This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

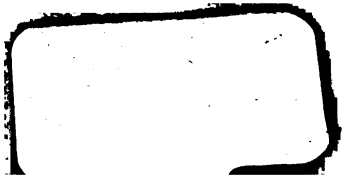
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



Mainbary

Litterarischer Anzeiger
zu den
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

№ | Der „Litterarische Anzeiger“ erscheint in zwanglosen Nummern und bildet eine unentgeltliche Beilage der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen und in Strafsachen. Für seinen Inhalt ist ausschließlich die Verlagsbuchhandlung verantwortlich. | 40.

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

Wir zeigen hiermit an, daß demnächst im Anschluß an das Generalregister zum ersten bis dreißigsten Bande ein

Generalregister
zum
einunddreißigsten bis vierzigsten Bande
der
Entscheidungen des Reichsgerichts
in Civilsachen

erscheinen und allen Abnehmern der Entscheidungen durch ihre Bezugsquelle zugestellt werden wird.

Das

Generalregister
zum
ersten bis dreißigsten Bande
der
Entscheidungen des Reichsgerichts
in Strafsachen

wird im Herbste dieses Jahres erscheinen.

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

Soeben erschien:

Über den Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Strafrecht

mit besonderer Berücksichtigung des Besitzes.

Von

Dr. Adolf Lobe,

Landrichter zu Leipzig.

gr. 8. geh. 1 M. 20 Pf.

Übungen im Bürgerlichen Recht für Anfänger

zum akademischen Gebrauch und zum Selbststudium.

Von

Dr. Rudolf Stammler,

Professor an der Universität Halle a. S.

Erster Teil: Einleitung. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse.

Mit einer Karte des im Deutschen Reiche geltenden Privatrechts.

8. 1898. geb. in Ganzleinen 8 *M.*

Praktikum des Bürgerlichen Rechtes für Vorgerücktere

zum akademischen Gebrauch und zum Selbststudium.

Von

Dr. Rudolf Stammler,

Professor an der Universität Halle a. S.

8. 1898. geb. in Ganzleinen 5 *M* 60 *Pf.*

Verlag der Rossberg'schen Hof-Buchhandlung in Leipzig.

Seit 1891 erscheint:

Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess

Herausgeg. vom Reichsger.-R. **Hoffmann,** Oberlandesger.-R. **v. Sommerlatt** u. Landger.-Dir. **Dr. Wulfert.** Jährl. 12 Hefte, gr. Octav zu mind. 64 Seiten.

Subscriptionspreis für den Jahrgang 14 Mark.

Das Sächsische Archiv, das schon von Beginn seines Erscheinens an seinem Zwecke wie seinem Inhalte nach keineswegs bloss für sächsische Leser bestimmt gewesen ist und an der Entstehung des neuen Rechts lebhaften Antheil genommen hat, betrachtet es jetzt als seine vornehmste Aufgabe, das Studium des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Nebengesetze mit allen Kräften zu erleichtern und zu fördern. Es hat daher auch ausserhalb Sachsens immer weitere Verbreitung gefunden.

Die bis jetzt erschienenen 6 Hefte dieses Jahrgangs enthalten u. A.:

Das Einführungsgesetz zum B.G.B. Vom Landgerichtspräs. **Dr. Müller** in Dresden.
Der allgemeine Theil des B.G.B. Vom Geh. Justizrath **Dr. Börner** in Dresden.
Das Grundbuch (Grundlage, Einrichtung u. Bedeutung); **Sicherung von Forderungen durch Grundstücke; Wirkungen des Besitzes.** Vom Justizrath **Dr. Grützmann** in Dresden.
Verfolgung des Eigenthumsanspruchs etc. Vom Professor Dr. **Strohal** in Leipzig.
Die Testamentsvollstreckung nach dem B.G.B. Vom Landger.-R. **Dr. Marcus** in Berlin.
Der Gesetzentwurf zum Schutze der Bauhandwerker. Vom Amtsrichter **Coermann** in Mülhausen.
Entscheidungen des Reichsgerichts und Sächsischer Gerichte. (Hierbei wird fast nur Reichsrecht berücksichtigt.)
Mittheilungen aus neueren Entscheidungen des Reichsgerichts.
Bücher-Besprechungen.

Von den **Mitarbeitern,** die bereits Beiträge geliefert haben, seien erwähnt: **Reichsgerichts-Senats-Präs. Wirkl. Geh.-R. Dr. Henrici, Dr. Bingner, Dr. Bolze,** Reichsger.-R. **Dr. Dreyer, Dr. Petersen, Dr. Rehbein, Förtsch,** Professoren **J. E. Kuntze** (†), **Dr. Degenkolb** in Leipzig, **Dr. Rich. Schmidt** in Freiburg, **Dr. Stammler** in Halle, Reg.-R. **Dr. Schanze** in Berlin.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Vierzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1898.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

Vierzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1898.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	Nachträgliche Abandonerklärung des Mitrhebers wegen einer ihm erst nachträglich bekannt gewordenen neuen Reise des Schiffes	1
2.	Art der Geltendmachung eines Anfechtungsanspruches im Konkurse des Anfechtungsgegners.	5
3.	Umfang des Schutzes eines Gebrauchsmusters; Klagänderung? (s. auch Nr. 96 S. 356)	7
4.	Bekundung einer Änderung des Rechtsverhältnisses bei reichsstempelpflichtigen Wertpapieren durch einen Aufdruck; neue Stempelpflicht?	12
5.	Rechtswirkung der Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Prokuristen einer offenen Handelsgesellschaft auf den Fall der Mitwirkung eines vertretungsberechtigten Gesellschafters	17
6.	Anwendbarkeit des § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes auf den Titel einer vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begründeten Zeitschrift?	19
7.	Absonderungsansprüche des Verpächters einer Mühle; sind nach gemeinem Rechte Mühlenerzeugnisse Früchte der Mühle? (s. auch Nr. 44 S. 171)	23
8.	Ansprüche eines Gesellschafters, der eine höhere Einlage geleistet hatte, nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft und nach Verlust des Kapitales derselben	29
9.	Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft über Bildung und über Dotierung von besonderen Fonds	33
10.	Berechnung der Anfechtungsfristen des § 3 Ziff. 2. 3 des Anfechtungsgesetzes	37
11.	Anfechtung von Wechselzahlungen des Gemeinschuldners nach Maßgabe des § 27 K.O.	40
12.	Bedeutung des § 14 K.O.; selbständige Ausübung des Abschichtungsrechtes einer Gemeinschuldnerin ihren Kindern gegenüber durch den Konkursverwalter? (s. auch Nr. 45 S. 171)	44
13.	Versprechen, einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft beizutreten; Widerruf desselben (s. auch Nr. 68 S. 252)	46
14.	Rückgriff des Verfrachters wegen des auf den Frachtvorschuß entfallenden sog. indirekten Kollisionsschadens auf den Befrachter, der die Gefahr des Frachtvorschusses übernommen hat	49
15.	Wirkung des Annahmeverzuges des kaufmännischen Käufers dem nichtkaufmännischen Verkäufer gegenüber	53
16.	Einrede des Avalisten, daß der Hauptwechselschuldner aus der Wechselverbindlichkeit entlassen sei	57

Nr.		Seite
17.	Interesse des Kommittenten als Grundlage des Interesseanspruches des Kommissionärs gegen seinen Kontrahenten (Nr. 46 S. 172)	60
18.	Klage auf Unterlassung von Immissionen aus einer Feuerungsanlage nach obrigkeitlicher Genehmigung der betreffenden Dampfkesselanlage (Nr. 49 S. 182)	61
19.	Gewerblicher Rechtsschutz der Ausländer; Übertragung des Namensrechtes zu gewerblicher Ausnutzung (s. auch Nr. 47 S. 178)	61
20.	Begriff der Warenausstattung	65
21.	Civilversorgung der Militäranwärter; stellen die vom Bundesrate im Jahre 1882 verkündeten sog. „Grundsätze" eine verbindliche reichsrechtliche Verordnung über diese Materie dar?	69
22.	Schadensklage des Kommissionärs aus dem Interesse des Kommittenten (Nr. 50 S. 187)	78
23.	Benutzung einer patentierten Erfindung im Inlande durch Herstellung von Teilen des patentierten Gegenstandes, die im Auslande zusammengefügt werden sollen	78
24.	Bestreitung der Legitimation des Inhabers einer Namensaktie als Aktionärs, weil die Übertragung der Aktie auf ihn simuliert sei; Erfordernisse einer Vollmacht in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft; Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses wegen rechtswidriger Nichtzulassung eines Bevollmächtigten	80
25.	Voraussetzung eines Kommissionsgeschäftes, wenn der Kommittent kein Kaufmann ist	85
26.	Gegenbeweis des Anfechtungsgegners im Falle des § 23 Ziff. 2 K.O. .	89
27.	Klage auf Löschung eines Warenzeichens, weil dieses die Bedeutung einer Qualitätsbezeichnung gewonnen habe	91
28.	Auslegung eines Konkurrenzverbotes; Konventionalstrafe dabei als Wandelpön; Voraussetzungen der Feststellungsklage (s. auch Nr. 105 S. 380)	97
29.	Kollision zwischen kunstgewerblichem Urheberrecht und Warenzeichenrecht; Erfordernisse des ersteren	101
30.	Was ist in § 107 des Militärpensionsgesetzes in der Fassung des Art. 12 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 unter „Landesrecht" zu verstehen?	106
31.	Zur Auslegung der sog. Berner Konvention von 1886 wegen des internationalen Schutzes von Werken der Litteratur und Kunst	109
32.	Zur Anwendung des § 48 Ziff. 1 K.O.; Vertragsauslegung gegen den klaren Wortlaut als Revisionsgrund (s. auch Nr. 116 S. 406) . . .	120
33.	Werden nach dem Reichsstempelgesetze Inhaberaktien durch Umwandlung in Namensaktien von neuem stempelpflichtig?	126
34.	Werden nach dem Reichsstempelgesetze stempelpflichtige Schuldverschreibungen durch einen eine Herabsetzung des Zinsfußes bekundenden Aufdruck von neuem stempelpflichtig? oder stempelpflichtige auf den Inhaber lautende Schuld- oder Rentenverschreibungen durch Aufsetzung eines Vermerkes des Ausstellers über die Einschreibung auf einen benannten Gläubiger oder über die Wiederaufhebung solcher Einschreibung? „für	

Nr. Seite

den Handelsverkehr bestimmte" Schuld- und Rentenverschreibungen; Bedeutung eines auf ein Inhaberpapier vom Aussteller gesetzten Vermerkes über die Einschreibung auf einen benannten Gläubiger nach gemeinem Rechte (s. auch Nr. 55 S. 208) 132

35. Werden nach dem Reichsstempelgesetze stempelpflichtige Schuldverschreibungen durch einen eine Herabsetzung des Zinsfußes und eine Veränderung der Fälligkeit bekundenden Aufdruck und Anhang von neuem stempelpflichtig? 134

36. Formelle Voraussetzungen der Schutzfähigkeit eines Gebrauchsmusters . 140

37. Wird der Erwerb eines Gebrauchsmusterrechtes durch bekannt gewordene frühere Versuche, den Gegenstand in der bestimmten neuen Form herzustellen, unbedingt verhindert? 143

38. Rechtswirkung der Eintragung einer Nichthandelsgesellschaft ins Handelsregister als offener Handelsgesellschaft 146

39. Ausgabe von Aktien nach Eintragung des Kapitalserhöhungsbeschlusses ins Handelsregister, aber vor Eintragung der ausgeführten Erhöhung 147

40. Voraussetzungen der Anfechtungsklage gegen die Vorschußberechnung des Konkursverwalters einer eingetragenen Genossenschaft 151

II. Gemeines Recht.

41. Voraussetzungen der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung . . . 159

42. Voraussetzungen der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung . . . 161

43. Ausführung eines Zuschreibungsauftrages durch eine Girobank, welche dem inzwischen zahlungsunfähig gewordenen Inhaber des empfangenden Kontos bereits erklärt hat, sie werde keine Barzahlungen mehr an ihn leisten (s. auch Nr. 63 S. 240) 162

44. Sind Mühlenerzeugnisse Früchte der Mühle? (Nr. 7 S. 23) 171

45. Selbständige Ausübung des Abschichtungsrechtes einer Gemeinschuldnerin ihren Kindern gegenüber durch den Konkursverwalter? (Nr. 12 S. 44) 171

46. Schadensersatz wegen Erfüllungsverzuges; ursachlicher Zusammenhang; compensatio lucri cum damno; Interesse des Kommittenten als Grundlage des Interesseanspruches des Kommissionärs gegen seinen Kontrahenten (s. auch Nr. 17 S. 60) 172

47. Gewerblicher Rechtsschutz der Ausländer (Nr. 19 S. 61) 178

48. Einwand des außerehelichen Beischlafes mit mehreren Männern; Einwand der Untreue gegen die Klage aus einem Verlöbnisse 179

49. Klage auf Unterlassung „übermäßiger" Immissionen ohne nähere Begrenzung; Klage auf Unterlassung von Immissionen aus einer Feuerungsanlage nach obrigkeitlicher Genehmigung der betreffenden Dampfkesselanlage (s. auch Nr. 18 S. 61) 182

50. Schadensklage des Beauftragten oder Kommissionärs aus dem Interesse des Auftraggebers oder Kommittenten (s. auch Nr. 22 S. 78 u. Nr. 78 S. 263) 187

Nr. Seite
51. Begründung und Berechnung des Anspruches auf den Erbteil der armen Witwe 191
52. Örtliches Recht für die Beurteilung eines Nachzahlungsversprechens; Bedeutung des Ausschlusses der Klagbarkeit eines solchen 195
53. Haftung des Spruchrichters für Verschulden; Abgrenzung der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte für Ansprüche gegen Beamte nach § 70 G.V.G. (s. auch Nr. 109 S. 385) 202
54. Aquilische Klage wegen schuldvoller Verpfändung fremder Sachen . . 205
55. Rechtliche Bedeutung eines auf ein Inhaberpapier vom Aussteller gesetzten Vermerkes über die Einschreibung auf einen benannten Gläubiger (Nr. 34 S. 132) 208
56. Darf bei der Klage aus einem Verlöbnisse wegen entschiedener Weigerung des Beklagten, die Ehe zu schließen, sofort auf Entschädigung erkannt werden? 208

III. Preußisches Recht.

57. Abgrenzung der Zuständigkeit der Generalkommissionen für Streitigkeiten in Beziehung auf die unter ihrer Vermittelung begründeten Rentengüter 211
58. Sachlegitimation des Cedenten zur Klagerhebung trotz geschehener Cession; Verpfändung eines Weinlagers durch Übergabe der Schlüssel zur Kellerei 216
59. Abgrenzung der Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden in Auseinandersetzungssachen 224
60. Der Ersteher als Rechtsnachfolger des Subhastaten im Falle der Subhastation (Nr. 91 S. 333) 230
61. Regulierungsfähigkeit der zu Tertialgütern auf Rügen gehörenden bäuerlichen Stellen 230
62. Steht der Rücktritt von einem Vertrage, den ein Gemeinde-Kirchenrat abgeschlossen hat, bis zu erfolgter Zustimmung der Gemeindevertretung und Genehmigung der vorgesetzten Behörden dem Gegenkontrahenten ohne weiteres frei? 235
63. Ausführung eines Zuschreibungsauftrages durch eine Girobank, welche dem inzwischen zahlungsunfähig gewordenen Inhaber des empfangenden Kontos bereits erklärt hat, sie werde keine Barzahlungen mehr an ihn leisten (Nr. 43 S. 162) 240
64. Verjährung von Ansprüchen aus Fehlern eines Baues, insbesondere wegen ungeeigneten Materiales 240
65. Rücktritt vom Vertrage wegen Betruges eines von mehreren Gegenkontrahenten 243
66. Ist durch das Disciplinargesetz für nichtrichterliche Beamte vom 21. Juli 1852 die Kabinettsorder vom 17. Mai 1820 aufgehoben? 245
67. Sind die Befugnisse eines Teilungspflegers lediglich nach §§ 86. 91 der Vormundschaftsordnung zu bestimmen, oder gelten auch noch die §§ 970

Nr.		Seite
	bis 974 A.L.R. II. 18? Hat ein solcher Pfleger die Minderjährigen auch gegen die Anfechtungsklage eines Dritten zu vertreten?	248
68.	Widerruf des Versprechens, einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft beizutreten (Nr. 13 S. 46)	252
69.	Pflicht des Notars zur Verschwiegenheit	253
70.	Mündliche Änderung eines schriftlichen Mietvertrages, aus welcher beide Teile Rechte herleiten	254
71.	Auftrag zum Wetten am Totalisator	256
72.	Voraussetzungen der Klage aus einer nützlichen Verwendung, die durch eine Mittelsperson erfolgt sein soll	260
73.	Schadensklage des Beauftragten aus dem Interesse des Auftraggebers (Nr. 50 S. 187)	263
74.	Gehört die bei der Veräußerung eines Grundstückes zu entrichtende Umsatzsteuer zu den das Grundstück dinglich belastenden Abgaben?	264
75.	Können einzelne Grundbesitzer eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes gegen den Gemeindevorsteher auf Schadensersatz wegen zu niedriger Verpachtung der Jagd klagen? Bedeutung der prozessualen Erklärung, eine Thatsache nicht zu bestreiten; Einwirkung der Unzulässigkeit des Rechtsweges auf die relative Rechtskraft (s. auch Nr. 107 S. 383)	268
76.	Güterverhältnis der Ehefrau, die wegen Konkurses des Mannes ihren Rücktritt von der Gütergemeinschaft erklärt hat	273
77.	Rechtsverhältnisse bei der Cession von Baugeldern; Einfluß der Subhastation des für die letzteren verpfändeten Grundstückes	275
78.	Benutzung öffentlicher Wege zu Kleinbahnen; rechtliche Natur des über solche zwischen dem Unterhaltungspflichtigen und dem Unternehmer getroffenen Abkommens	280
79.	Gutgläubige Pfändung einer einem Dritten gehörigen beweglichen Sache; Anspruch des bisherigen Eigentümers auf Herausgabe des Zwangsversteigerungserlöses	288
80.	Bedeutung eines Vertrages, durch welchen der Staat eine ihm obliegende öffentlichrechtliche Verpflichtung einem anderen überträgt; Haftung juristischer Personen für Versehen ihrer Beamten	293
81.	Geltung des § 147 A.L.R. I. 16 trotz Art. 60 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zum H.G.B.; stellt er eine einfache Vermutung, oder eine praesumtio juris et de jure auf?	301
82.	Rechtswirksamkeit einer Auflage, an welche die Königliche Genehmigung der Erbeinsetzung einer Kirche geknüpft worden ist	304
83.	Geht bei der Zwangsversteigerung eines Grundstückes die darauf bezügliche Pflicht zur Rückerstattung der Grundsteuerentschädigung auf den Ersteher über?	308
84.	Rückgriff gegen einen Notar wegen mangelhafter Abfassung einer Abtretung der Rechte aus einem Meistgebote	314
85.	Hypothekarische Belastung eines Familienfideikommißgutes zu Drainierungszwecken; ist hierzu ein Familienschluß erforderlich?	318

IV. Rheinisches Recht.

Nr. Seite

86. Unpfändbarkeit einer dem körperlich Verletzten für Kur- und Pflegekosten zuerkannten Rente (Nr. 99 S. 365) 322
87. Findet Art. 1254 Code civil nur Anwendung, wenn es sich um die Zahlung einer einzigen Schuld und der Zinsen daraus handelt, oder auch im Verhältnisse einer von mehreren Kapitalforderungen zu den Zinsen aus einer anderen? 322
88. Gilt nach rheinisch-französischem Rechte der Grundsatz: „in pari turpitudine potior est condicio possidentis“? 326

V. Prozeßrecht.

89. Muß ein Schriftsatz mit Ladung, um öffentlich zugestellt werden zu können, einen bestimmten Sachantrag enthalten? 329
90. Ist die Erhebung einer eventuellen Widerklage zulässig? 331
91. Eintritt des Rechtsnachfolgers eines Grundstückseigentümers in den Negatorienprozeß, der gegen einen Grundnachbar wegen widerrechtlicher Immission geführt wird; der Rechtsnachfolger des Rechtsnachfolgers als Rechtsnachfolger in der erwähnten Beziehung; der Ersteher als Rechtsnachfolger des Subhastaten im Falle der Subhastation nach preußischem Recht (s. auch Nr. 60 S. 230) 333
92. Wirkung der Cession rechtshängiger Ansprüche 340
93. Betrifft das Mitgiftversprechen des Vaters im Sinne des § 350 Abs. 1 Ziff. 3 C.P.O. die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten? 345
94. Muß, wenn auf die Klage der Staatsanwaltschaft eine Ehe für nichtig erklärt worden ist, der ein Rechtsmittel ergreifende Ehegatte die Rechtsmittelschrift fristgemäß sowohl der Staatsanwaltschaft als auch dem anderen Ehegatten zustellen lassen? 349
95. Unzulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteile, wenn jene auf Umstände gestützt wird, die vor der Zustellung des Urteiles entstanden sind und durch Einspruch geltend gemacht werden konnten 352
96. Klagänderung? (Nr. 3 S. 7) 356
97. Art der Zustellung eines Urteiles, in dem auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe erkannt, außerdem aber über einen anderen Anspruch entschieden ist; einstweilige Verfügung nach § 584 C.P.O. in einem auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett gerichteten Urteile 357
98. Wird der Räumungsanspruch des Verpächters dadurch rechtshängig, daß der Pächter auf Feststellung der Unwirksamkeit der von jenem erklärten Aufhebung des Pachtvertrages und vorgenommenen Aufkündigung desselben klagt? 362
99. Kann die Einwendung der Unpfändbarkeit einer gepfändeten Forderung nur nach Maßgabe des § 685 Abs. 1 C.P.O. geltend gemacht werden?

Nr.		Seite
	Unpfändbarkeit einer dem körperlich Verletzten für Kur- und Pflegekosten zuerkannten Rente nach rheinischem Recht (s. auch Nr. 86 S. 322)	365
100.	Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens nach Zustellung des Endurteiles, aber vor der Rechtskraft desselben und vor Einlegung eines Rechtsmittels gegen dasselbe; Anwaltszwang für eine dann erfolgende Aufnahme des Verfahrens; Zwischenurteil über die Aufnahme auch beim Erscheinen des als Rechtsnachfolgers Geladenen; Behandlung des Kostenpunktes	369
101.	Dauert bei Überweisung einer Geldforderung zur Einziehung der Gerichtsstand des § 690 C.P.O. bis zur Zahlung des Drittschuldners fort?	371
102.	Aussetzung der Verhandlung ohne mündliche Verhandlung im Falle des § 139 C.P.O.	373
103.	Ist der Cedent, der für die Richtigkeit und Sicherheit der abgetretenen Forderung haftet, im Sinne des § 358 Ziff. 4 C.P.O. an dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar beteiligt?	376
104.	Darf das mit der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer von dem Gerichte, bei dem die Hauptsache anhängig ist, erlassenen einstweiligen Verfügung befaßte Gericht die Unzuständigkeit jenes Gerichtes durch Urteil aussprechen?	377
105.	Voraussetzungen der Feststellungsklage (Nr. 28 S. 97)	380
106.	Entscheidungsgebühr im Falle der Zurückweisung eines Antrages auf Erlassung eines Versäumnisurteiles	380
107.	Bedeutung der prozessualen Erklärung, eine Thatsache nicht zu bestreiten; Einwirkung der Unzulässigkeit des Rechtsweges auf die relative Rechtskraft (Nr. 75 S. 268)	383
108.	Findet § 657 (§ 647) C.P.O. auf Urteile Anwendung, die im Wege der einstweiligen Verfügung ein Verbot aussprechen? Kann ein solches Verbot im Wege einer einstweiligen Verfügung einstweilen aufgehoben werden?	383
109.	Abgrenzung der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte für Ansprüche gegen Beamte nach § 70 G.V.G. (Nr. 53 S. 202)	385
110.	Wieweit erstreckt sich in Preußen seit dem Stempelsteuergesetze von 1895 die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte in Stempelstreitsachen?	385
111.	Wahrung der Zustellungsfrist des § 809 Abs. 3 C.P.O. bei öffentlicher Zustellung des Arrestbefehles	390
112.	Kann die für die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses gesetzlich bestimmte Frist durch Vereinbarung der Parteien verlängert werden?	393
113.	Wem ist der Beschluß, durch welchen der Anspruch eines Hypothekengläubigers auf den Subhastationserlös gepfändet wird, zuzustellen? .	395
114.	„Ansprüche wegen Verschuldung von Staatsbeamten" im Sinne des § 39 Ziff. 2 des preuß. Ausf.-Ges. zum Deutschen G.V.G.	398
115.	Kann der Beklagte, welcher mit Erfolg die Einrede des Schiedsvertrages vorgeschützt hat, später die Vollstreckbarkeitserklärung des gegen ihn ausgefallenen Schiedsspruches wegen Nichtbestehens eines Schiedsvertrages bekämpfen? Unter welchen Voraussetzungen erscheint das schiedsgericht-	

Nr. Seite

liche Verfahren wegen Verstoßes des Schiedsgerichtes gegen das von ihm selbst angeordnete Verfahren als unzulässig? 401
116. Vertragsauslegung gegen den klaren Wortlaut als Revisionsgrund (Nr. 32 S. 120) 406
117. Streitwert bei Klagen auf Aufhebung eines gegenseitigen Vertrages wegen Betruges 407
118. „Streitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 C.P.O. 408
119. Zustellungsgebühr des Gerichtsvollziehers, der im Auftrage eines Anwaltes einem Anwalte zugestellt hat 410
120. Gehören Ansprüche aus § 6 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes zu den nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen im Sinne des § 10 G.K.G.? 412
121. Zwangsvollstreckung aus einem Vergleiche, durch den im Verfahren wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung der Beklagte sich für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das verlangte Verbot einer Strafe unterworfen hat 413
122. Wert des Beschwerdegegenstandes im Falle der Revision gegen ein die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten verwerfendes Zwischenurteil; ist die Vorschützung dieser Einrede in der Berufungsinstanz gegen die ausländischen Erben des Klägers zulässig, wenn der letztere ebenfalls Ausländer war, und gegen ihn die Einrede in der ersten Instanz nicht vorgeschützt worden ist? 416
123. Ist das Revisionsgericht an die Auslegung eines Schiedsspruches gebunden, die das Berufungsgericht seinem Urteile zu Grunde gelegt hat? 418
124. Erlangt der Gegner der armen Partei durch die Bewilligung des Armenrechtes an diese ein Recht auf Rückzahlung des von ihm vorher eingezahlten Kostenvorschusses? 421
125. Freie Feststellung des Umfanges eines Schadens durch das Prozeßgericht 422
126. Hat das Beschwerdegericht, wenn es mündliche Verhandlung über die Beschwerde gegen einen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ablehnenden Beschluß angeordnet hat, beim Nichtverhandeln des Antragstellers durch Versäumnisurteil zu entscheiden? Beschwerde gegen solches Urteil 425

Sachregister 428
Gesetzesregister 448
Chronologische Zusammenstellung 459
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken 465
Berichtigungen 466

I. Reichsrecht.

1. Neue Reise. Abandonerklärung des Mitrheders. Wirkung derselben für die Beitragspflicht zu Reparaturkosten des Schiffes, wenn die Mitteilung von der neuen Reise erst nach Beendigung oder Unterbrechung derselben durch den Unfall erfolgt ist, durch den die Kosten entstanden sind.
H.G.B. Artt. 458. 463. 467. 468.

I. Civilsenat. Urt. v. 24. Oktober 1896 i. S. A. (Kl.) w. R. (Bekl.). Rep. I. 361/96.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war Kapitän, Korrespondentrheder und Mitrheder zu $^{35}/_{61}$ des Seglers „W." vom Heimatshafen Stettin. Der Beklagte war Mitrheder mit $^{23}/_{61}$ oder $^{24}/_{61}$. Mit der letzten Rhederei-abrechnung vom Juli 1894 wurde dem Beklagten mitgeteilt, daß das Schiff zu einer neuen Reise von Stettin nach Cardiff befrachtet sei. Das Schiff ging demnächst von Cardiff nach St. Pierre (Martinique), und von da nach Wilmington in Ballast, geriet im März 1895 vor Wilmington in Untiefe auf Grund und wurde ab- und nach Wilmington geschleppt und dort bis zum 29. März repariert. Unter dem 11. März wurden dem Beklagten zwei Depeschen des Klägers vom 2. und 8. März mitgeteilt, von denen die erstere unverständlich war, die zweite lautete: „W. Wilmington zimmern Rhederei M. anzeigen

durch W." Weitere Mitteilung nach brieflicher Nachricht vom Kläger wurde zugesagt. Am 6. August 1895 wurde dem Beklagten die mit 6470,68 ℳ abschließende Rechnung über die durch das Abbringen und die Reparatur des Schiffes und sonst entstandenen Kosten vom Kläger mit der Aufforderung zur Zahlung seines Anteiles zugestellt. Am 7. August gab der Beklagte notariell seine Schiffsparten ohne Entgelt auf und that dies dem Kläger kund.

Die Parteien stritten darüber, ob diese Erklärung zulässig sei. Der Kläger verlangte vom Beklagten Zahlung von 2545,87 ℳ nebst Zinsen als den Betrag des auf seine $^{24}/_{61}$ fallenden Anteiles an den unstreitig vom Kläger verauslagten Kosten. Er machte geltend, daß der Beklagte im Juli 1894 durch die Abrechnung von der Ausreise Kenntnis erhalten, daß, da er, Kläger, die Majorität gehabt, ein förmlicher Beschluß nicht erforderlich gewesen sei, daß das Schiff für Oceanfahrten klassifiziert sei, daß er dem Beklagten schon 1893 und später öfters mitgeteilt habe, er werde Oceanfahrten unternehmen; daß dem Beklagten als Schiffsmakler auch bekannt gewesen sei, daß ein Schiff, das nach Amerika gehe, über einen Zwischenhafen in England, wie es Cardiff sei, gehen müsse. Der Kläger behauptete, daß der Beklagte jedenfalls im März nach Erhalt der Depeschen habe abandonnieren müssen, zumal ihm seine, des Klägers, Ehefrau in Generalvollmacht im März 1895 mitgeteilt habe, daß der „W." von Wilmington nach Hull und weiter nach Malmö, Riga, Dieppe gehen werde. Außerdem sei der Beklagte, da ihm die Ausreise mitgeteilt, für die Kosten der Heimreise und Unfälle auf derselben persönlich verhaftet. Durch den Schiffer außerhalb des Heimatshafens veranlaßte Reparatur müsse der Mitrheder auch ohne Anzeige genehmigen und für die Zahlung persönlich aufkommen.

Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an. Er behauptete, daß er nur mit $^{23}/_{61}$ beteiligt, und daß er auf Grund des Art. 468 H.G.B. zur Aufgabe seiner Part berechtigt sei, da alle drei Fälle des Art. 468 vorlägen. Außerdem machte er eventuell geltend, daß der Kläger erst die Rhedereirechnung aufmachen müsse, bevor er auf Zahlung klagen könne, da er seit Juni/Juli 1894, wo der Beklagte ein Guthaben von 109 ℳ gehabt, Rechnung nicht gelegt habe, und das Schiff nach Stettin zurückgekehrt sei. Seitens des Klägers wurde dies mit der Behauptung bestritten, daß das Schiff 1895 von Wilmington

nach Hull, von Hull nach Malmö, von da nach Riga und Dieppe, und 1896 von Dieppe nach Savannah gegangen sei.

Der erste Richter hat den Beklagten zur Zahlung von 2439,76 ℳ nebst Zinsen unbedingt verurteilt, die Entscheidung in Höhe von 106,08 ℳ und Zinsen aber von einem Eide abhängig gemacht, der dem Beklagten hinsichtlich des Erwerbes der streitigen $^1/_{61}$ Part auferlegt ist. Im Schwörungsfalle ist der Kläger insoweit abgewiesen, im Nichtschwörungsfalle der Beklagte noch zur Zahlung von 106,08 ℳ und Zinsen verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Klage nimmt den Beklagten persönlich aus dem Rhedereiverhältnisse als Mitrheder für Kosten zum Zwecke der Erhaltung und Reparatur des Schiffes in Anspruch (Art. 467 H.G.B.). Der Kläger kommt dabei nur als Korrespondent- und Mitrheder in Betracht. Daß er zugleich Schiffer war, ist für die Sache ohne Bedeutung. Die Revision zieht dies auch nicht in Zweifel. Der Kläger, der Korrespondent- und zur größeren Hälfte der Parten Mitrheder war, hat als Rheder gehandelt, d. h. sich und, soweit er in den Grenzen seiner Befugnisse gehandelt hat, auch die Rhederei persönlich verpflichtet. Nach Art. 460 H.G.B. wäre der Kläger an sich schon als Korrespondentrheder ohne weiteres für befugt zu erachten, die in der Klagerechnung angesetzten 500 ℳ für das Abbringen des Schiffes erstattet zu verlangen. Die Kosten für die Reparatur, die als außergewöhnliche zu erachten, durfte der Kläger als Korrespondentrheder nach Art. 463 H.G.B. ohne Beschluß der Rhederei nicht aufwenden. Aber als Mitrheder mit der Majorität der Parten konnte er die Reparatur ohne Mitwirkung der Mitrheder (Art. 458 H.G.B.) beschließen und den Beklagten dadurch persönlich für seinen Anteil verpflichten.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 22 S. 289. 291.

Der Beklagte kann sich von dieser persönlichen Verpflichtung in beiden Beziehungen nur durch Aufgabe seiner Schiffsparten nach Art. 468 H.G.B. befreien, wenn die Reise, auf der das Schiff auf Grund geraten ist und Haverei erlitten hat, eine neue Reise war, der er nicht zugestimmt hat.

War der Beklagte nach Art. 468 befugt, nach dem Beschlusse einer neuen Reise, dem er nicht zustimmte, seine Part aufzugeben und

sich dadurch ganz von dem Schiffe loszumachen, so versteht sich von selbst, daß er rechtlich dasselbe muß erreichen können, wenn eine neue Reise beschlossen, ganz oder teilweise ausgeführt, und ihm der Beschluß der neuen Reise erst nachher mitgeteilt ist, vorausgesetzt, daß der Beklagte die gesetzliche Frist (Art. 468 Abs. 2) beobachtet hat. Der Berufungsrichter nimmt mit Recht an, daß die rechtzeitig abgegebene Abandonerklärung auf den Anfangspunkt der betreffenden Reise zurückzubeziehen ist. Sie wirkt rechtlich so, als ob die Reise von Anfang an nicht genehmigt, und die Abandonerklärung rechtzeitig nach dem Beschlusse der neuen Reise erfolgt ist. Die neue Reise mit allen ihren pekuniären Folgen trifft den Beklagten nicht, weil die Sache rechtlich so zu behandeln ist, als ob er bei Beginn der neuen Reise nicht mehr Mitrheder war. Ob die Reparatur im vorliegenden Falle als Reparatur auf der Reise, oder nach Beendigung der Reise anzusehen, ist deshalb völlig bedeutungslos, wenn die Reise eine neue Reise war, und der Beklagte rechtzeitig abandonniert hat.

Beide Instanzen stellen fest, daß die Reise von Cardiff nach St. Pierre und von da nach Wilmington, auf welcher der Unfall das Schiff betroffen, der die Kosten des Abbringens und der Reparatur verursacht hat, eine neue Reise war. Darüber können rechtliche Bedenken nicht aufkommen. Als vom Kläger beschlossen und dem Beklagten mitgeteilt hat nur die Reise von Stettin nach Cardiff zu gelten, von der die Juli-Abrechnung 1894 dem Beklagten Mitteilung machte. Alles, was vom Kläger in den Instanzen geltend gemacht ist, um darzulegen, daß die weiteren Reisen des „W." von Cardiff nach St. Pierre und von St. Pierre nach Wilmington als beschlossen und mitgeteilt von Anfang an zu gelten haben, ist unhaltbar, vom Berufungsrichter mit zutreffenden Gründen beseitigt, und wird auch von der Revision nicht weiter verfochten. In Frage kann nur kommen, ob diese neue Reise als nachträglich genehmigt gelten kann, d. h. ob sie dem Beklagten so rechtzeitig mitgeteilt ist, daß seine Abandonerklärung vom 7. August als verspätet gelten muß.

Dem Berufungsrichter ist auch in der Verneinung dieser Frage beizutreten. Der Fall liegt ganz wesentlich anders, als der in den Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 22 S. 289 entschiedene. Die Depesche vom 2. März war unverständlich und kommt nicht in Betracht. Die

Depesche vom 8. März ließ wohl ersehen, daß der „W." in Wilmington lag, und daß der Rhederei dies, und daß gezimmert werde, mitgeteilt werden sollte. Aus der Karte des Beklagten vom 12. März folgt auch, daß der Beklagte aus der Mitteilung soviel entnommen hat, daß dem „W." ein Unfall zugestoßen war; sonst würde er den Verkauf nicht angeraten haben. Aber daraus ein Präjudiz der nachträglichen Genehmigung einer Reise, von der in der Depesche nichts steht, zu folgern, hat der Berufungsrichter mit Recht abgelehnt. Der Beklagte fordert in der Karte Aufklärung, um sich positiv entscheiden zu können. Das Schreiben vom 13. März bringt solche nicht, und was der Kläger sonst behauptet hat, ist ganz irrelevant. Erst am 6. August kommt mit der Rechnung die Aufklärung. Die Erklärung vom 7. August war danach rechtzeitig und beseitigt den Anspruch des Klägers. Denn daß der Beklagte durch seine Erklärung vom 7. August seine sämtlichen Parten hat aufgeben wollen und aufgegeben hat, die Angabe von $^{23}/_{61}$ nur eine falsche Bezeichnung enthält, wenn der Beklagte zu $^{24}/_{61}$ beteiligt ist, stellt der Berufungsrichter ohne Verletzung des Gesetzes fest. Die Rechtsansicht, daß die Aufgabe von $^{23}/_{61}$ oder $^{24}/_{61}$ nur für den Umfang der Abweisung der Klage von Erheblichkeit sei, stellt der Berufungsrichter nicht auf." ...

---

2. Kann das Anfechtungsrecht im Konkurse des Anfechtungsgegners als Aussonderungsanspruch geltend gemacht werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 15. Oktober 1897 i. S. Vorschußverein zu L. S. (Kl.) w. H. Nachl. Konkursverw. (Bekl.). Rep. III. 134/97.

I. Landgericht Wiesbaden.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Durch Vertrag vom 25. Juni 1895 hatte L. H. sein gesamtes Vermögen an seinen Vater J. H. abgetreten. Der letztere starb im September 1895, und es wurde über sein Vermögen am 30. Dezember 1895 der Konkurs eröffnet. Der Kläger hatte gegen L. H., welcher ihm am 1. Juli 1895 den Betrag von 25000 ℳ schuldete, im Jahre 1896 verurteilende Entscheidungen erwirkt, welche in Ermangelung von Exekutionsobjekten nicht vollstreckt werden konnten. Er focht

darauf den Vertrag vom 25. Juni 1895 nach § 3 Ziff. 2, eventuell Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 an und beantragte, daß der verklagte Konkursverwalter im J.-H.'schen Debitwesen verurteilt werde, die Zwangsvollstreckung in die früher L. H. zustehenden Forderungen zu dulden, und herauszugeben, was darauf bereits eingezogen sei. Die gegen die Klagabweisung erhobene Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

. . . „Die Klage ist mit Recht im Berufungsurteile als unbegründet zurückgewiesen. Es steht fest, daß die dem L. H. gehörenden Waren und Forderungen infolge des Vertrages vom 25. Juni 1895 durch Tradition und Cession in das Vermögen des J. H. übergegangen sind, mithin Teile des Vermögens des letzteren bilden, welche zur Konkursmasse gehören. Nach dem Wesen des Konkursverfahrens, welches die anteilige Befriedigung der Gläubiger bezweckt, konnte der Kläger seine Ansprüche, wenn überhaupt, doch nur als einfache Konkursforderung geltend machen, insofern ihm nicht die Rechte eines Aussonderungsberechtigten, eines Absonderungsberechtigten oder eines Massegläubigers zustanden. Es trifft aber keiner der letzteren rechtlichen Gesichtspunkte auf den in der Klage verfolgten Anfechtungsanspruch zu.

Ein Absonderungsrecht steht nicht in Frage, und auch eine Masseschuld im Sinne des § 52 K.O. liegt nicht vor; denn durch den Vertrag vom 25. Juni 1895 konnte J. H., bezw. die Konkursmasse nur aus dem Vermögen des L. H. bereichert sein, nicht aus dem des Klägers. Das Interesse, welches der letztere als Gläubiger des L. H. hieran hatte, begründet die Kondiktion wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Masse nicht.

Endlich ist auch ein Aussonderungsrecht des Klägers auf Grund des Anfechtungsanspruches nicht gegeben. Es ist zwar nicht zweifelhaft, daß ein solches Recht nicht nur durch Eigentumsansprüche, sondern auch durch obligatorische Forderungen, wie sie der Hinterlegungs-, Leih- oder Mietvertrag ergiebt, begründet werden kann; das Recht auf Aussonderung muß aber allemal auf einem Anspruche beruhen, durch welchen bestimmte Gegenstände als nicht zur Masse gehörig aus derselben abgefordert werden. Dies trifft bei dem Anfechtungsanspruche nicht zu. Derselbe berührt die Zugehörigkeit der zwecks

Befriedigung des Anfechtungsklägers in Anspruch genommenen Sachen zur Masse nicht, und es würde hieran auch durch einen durchgeführten Anfechtungsanspruch, falls derselbe zulässig wäre, nichts geändert werden, was sich darin zeigt, daß ein etwaiger Überschuß nach erledigter Zwangsvollstreckung an die Anfechtungsbeklagte zurückfließen müßte. Die Ausführungen des Reichsgerichtes in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 5 treffen auch im vorliegenden Falle zu, und es ergiebt die von der Revision betonte Fassung des § 7 des Anfechtungsgesetzes eine abweichende Beurteilung nicht. Die Vorschrift, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert ist, als noch zu demselben gehörig zurückgewährt werden solle, hat nicht die Bedeutung, daß die durchgeführte Anfechtung die Annullierung der anfechtbaren Handlung bewirkt, sondern den Sinn, daß der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, sich an die veräußerten Sachen halten darf, gleichwie wenn keine Veräußerung erfolgt wäre, und daß der Empfänger dies zu dulden hat." ...

---

3. 1. Wieweit reicht der Schutz eines eingetragenen Gebrauchsmusters gegenüber der gewerblichen Herstellung und Verwertung verwandter Gebrauchsgegenstände?

2. Enthält der Übergang von dem Antrage auf Verurteilung zur Rechnungslegung zu dem Antrage auf Verurteilung zur Zahlung der durch die Rechnung festzustellenden Summe eine unzulässige Änderung der Klage?

I. Civilsenat. Urt. v. 16. Oktober 1897 i. S. Gr. R. K. (Kl. u. Widerbekl.) w. Tr. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. I. 183/97.

I. Landgericht Schweidnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klägerin übertrug im August 1895 die alleinige Ausnutzung des für sie unter der Bezeichnung „Bürste mit an Stelle der Borsten eingeflochtenen Lederstreifen, zum Polieren von Glas, Metall und ähnlichem Material" eingetragenen Gebrauchsmusters der Beklagten

gegen eine in Prozenten des Verkaufspreises bestehende Licenzabgabe. Im Oktober 1895 ließ dann die Beklagte für sich einen „Cylinderputzer mit Leder- oder Tuchstreifen" in die Gebrauchsmusterrolle eintragen. Die Klägerin, welche behauptete, daß die Beklagte durch die Herstellung und den Vertrieb des Cylinderputzers in ihr Musterschutzrecht wissentlich eingreife und den eingetragenen Cylinderputzer der Beschreibung und dem Modelle ihrer geschützten Bürste entnommen habe, beantragte nach vergeblicher Aufforderung der Beklagten zur Rechnungslegung, die Beklagte zu verurteilen:

1. ihr über die seit dem 1. September 1895 verkauften nach ihrem Muster hergestellten Bürsten Rechnung zu legen;
2. sich bei Vermeidung fiskalischer Strafe der gewerbsmäßigen Herstellung ꝛc von Cylinderputzern nach jenem Muster ohne Genehmigung der Klägerin zu enthalten;
3. in die Löschung des Musters für den Cylinderputzer zu willigen;
4. ihr den durch die Herstellung und den Vertrieb von Cylinderputzern nach dem für die Beklagte eingetragenen Muster verursachten Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte stellte vor dem ersten Verhandlungstermine der Klägerin eine Rechnungsaufstellung über die bis zum Schlusse des Jahres 1895 verkauften Bürsten zu, erachtete den ersten Klagantrag dadurch für erledigt und trug im übrigen auf Abweisung der Klage an. Sie bestritt die Behauptungen der Klägerin, beantragte aber zugleich widerklagend, auf Löschung des für die Klägerin eingetragenen Musters zu erkennen, weil dasselbe zur Zeit der Anmeldung der Neuheit entbehrt habe. Die Klägerin bestritt dies und hielt ihren ersten Klagantrag aufrecht, weil die ihr zugestellte Zusammenstellung demselben nicht genüge.

In erster Instanz wurde der Beklagte nach den Klaganträgen zu 1 und 3 verurteilt, dagegen wurden die Anträge zu 2 und 4, sowie die Widerklage abgewiesen. Beide Teile legten Berufung ein. Die Klägerin änderte ihren ersten Klagantrag mit Rücksicht darauf, daß sie nach Verkündung des ersten Urteiles von der Beklagten eine neue, für sie eine Licenzgebühr im Betrage von 885,90 ℳ ergebende Rechnungsaufstellung erhalten habe, dahin ab, daß sie Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 885,90 ℳ beantragte. Die Beklagte hielt diese Änderung des Antrages für unzulässig.

Das Berufungsgericht hat den ersten Antrag der Klägerin für erledigt erklärt und den auf Löschung des Musters der Beklagten gerichteten Antrag abgewiesen; im übrigen sind die Berufungen beider Teile zurückgewiesen worden. Auf die Revision der Klägerin ist das das Berufungsurteil hinsichtlich der Entscheidung über die Klaganträge zu 1 und 3 aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Nicht zu billigen ist es, daß das Berufungsgericht die in der Berufungsinstanz erfolgte Veränderung des ersten Klagantrages dahin, daß die Beklagte zur Zahlung der sich aus ihrer Abrechnung für die Klägerin ergebenden Licenzgebühr verurteilt werden möge, für unzulässig erachtet hat. Das Berufungsgericht hat hierdurch gegen die Vorschrift des § 240 Ziff. 2 C.P.O. verstoßen. Der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Rechnungslegung gründet sich auf das zwischen ihr und der Beklagten bestehende Vertragsverhältnis. Aus diesem ergiebt sich für die Klägerin eine Forderung, deren Höhe von dem Umfange der von der Beklagten bewirkten Verkäufe abhängt und von der Klägerin nur auf Grund der von der Beklagten aufzustellenden Abrechnung über diese Verkäufe beziffert werden kann. Indem die Klägerin von der Beklagten die Ablegung dieser Rechnung fordert, thut sie dies lediglich in der Verfolgung ihres Forderungsrechtes; denn die geforderte Rechnungslegung hat für sie keine selbständige Bedeutung, sondern nur die eines Mittels, um zur Einziehung ihrer Forderung zu gelangen. Daraus folgt, daß, wenn die Klägerin dieses Mittels aus einem oder dem anderen Grunde nicht mehr zu bedürfen meint, sondern dazu vorschreitet, die ihr gebührende Leistung in einer bestimmten Geldsumme zu fordern, sie ihre Klage nicht ändert, sondern nur erweitert, indem sie auf derselben rechtlichen Grundlage, in der Verfolgung des gleichen Forderungsrechtes, jetzt unmittelbar den Endzweck anstrebt, dessen Erreichung durch die zunächst verlangte Rechnungslegung mittelbar verfolgt wurde. Dieses Verhältnis des Antrages auf Rechnungslegung zu dem Antrage auf Zahlung der durch die Rechnung festzustellenden Summe ist bereits in einem Urteile des Reichsgerichtes vom 29. März 1887,

Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 412,

anerkannt, wo umgekehrt später Rechnungslegung an Stelle der zunächst geforderten Zahlung verlangt wurde, und diese Änderung des

Antrages unter Hinweis auf § 240 Ziff. 2 C.P.O. für zulässig erklärt worden ist. Dieselbe Anschauung liegt dem Urteile des Reichsgerichtes vom 16. Januar 1889,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 419,

zu Grunde, welches die Änderung des Antrages auf Feststellung in den Antrag auf Leistung für zulässig erklärt. Daß die Zahlung an Stelle der Rechnungslegung erst in der Berufungsinstanz verlangt worden ist, steht der Zulässigkeit dieser Erweiterung des Klagantrages nicht im Wege, da der § 240 C.P.O. auch für die Berufungsinstanz gilt, und daß die Klägerin möglicherweise schon auf Grund der in erster Instanz vorgelegten Rechnung Zahlung des darin berechneten (minderen) Betrages hätte fordern können, ist kein Grund, um den erst später geänderten Antrag abzuweisen, wenn derselbe an sich noch zulässig war.

Das Berufungsurteil mußte also insoweit aufgehoben werden, als es den ersten Klagantrag, an dessen Stelle der geänderte Antrag getreten ist, für erledigt erklärt, und damit den geänderten Antrag abweist." ... (Es folgt die nicht allgemein interessierende Ausführung, daß der Widerklaganspruch nicht begründet sei; dann wird fortgefahren:)

„Ist hiernach die Anschließung der Beklagten zurückzuweisen, so handelt es sich weiter um die für die Klaganträge zu 2—4 entscheidende Frage, ob der für die Beklagte eingetragene Cylinderputzer dem Bürstenmodell der Klägerin gegenüber als schutzfähig erscheint, oder in den Schutzbereich des klägerischen Modelles fällt. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welcher Umfang dem von der Klägerin erlangten Schutzrechte zu geben ist. Wie bereits in einer Reihe von Urteilen des Reichsgerichtes ausgesprochen worden ist, schützt die Eintragung eines Modelles die darin zu Tage tretende neue Formgebung. Daraus folgt, daß nicht die dieser Formgebung etwa zu Grunde liegende Erfindung, das dabei leitend gewesene Prinzip geschützt wird, sondern nur die daraus abgeleitete Form eines Gebrauchsgegenstandes oder Arbeitsgerätes, sodaß die auf demselben Prinzipe ruhende Gestaltung oder Anordnung anderer Gebrauchsgegenstände oder Geräte nicht in den Schutzbereich des eingetragenen Musters eingreifen würde. Andererseits darf die Grenze des Schutzbereiches nicht zu eng gezogen werden. Stellt sich das eingetragene

Modell als die Grundform einer Gattung von Gebrauchsgegenständen oder Geräten dar, so ist durch die Eintragung nicht bloß diese Grundform, sondern es sind auch die innerhalb des Gattungsbegriffes liegenden Modifikationen derselben geschützt. Für den vorliegenden Fall ergiebt sich hieraus, daß, obgleich das eingetragene Modell nur eine Bürste mit länglichem geraden Bürstenholze zeigt, dennoch auch alle anderen Bürstenformen (so z. B. runde, gekrümmte und gestielte Bürsten) geschützt sind, sofern an ihnen Lederstreifen an Stelle der sonst üblichen Borsten oder Fasern als Reinigungsmittel angebracht sind. Von diesem Ausgangspunkte aus läßt es sich nicht rechtfertigen, daß das Berufungsgericht die Selbständigkeit des für die Beklagte eingetragenen Modelles eines Cylinderputzers damit zu begründen versucht, daß der Cylinderputzer einer anderen Gruppe von Gebrauchsgegenständen angehöre; denn wenn auch der Cylinderputzer seiner äußeren Gestalt nach von der gewöhnlichen Handbürste nicht unerheblich abweicht, so fällt er doch unter den Gattungsbegriff „Bürste", was einerseits aus seiner Zweckbestimmung und andererseits daraus hervorgeht, daß es an den mannigfaltigsten Übergangsformen von der gemeinen Handbürste zu dem Cylinderputzer nicht fehlt. Auch der Umstand, daß bei dem Modelle der Beklagten die Leder-, bezw. Tuchstreifen zwischen den als Stiel dienenden gewundenen Drähten eingeklemmt sind, vermag die Selbstständigkeit dieses Modelles nicht zu begründen, da eine bestimmte Art der Befestigung der Lederstreifen in der Bürste der Klägerin nicht vorausgesetzt wird, und bekanntermaßen die Befestigung der Reinigungsmittel (Borsten, Fasern u. dgl.) bei Bürsten eine höchst verschiedenartige ist, sodaß jede der bekannten Befestigungsarten auch bei dem klägerischen Modelle angewendet werden kann, ohne daß dadurch eine über dessen Schutzbereich hinausgreifende Verschiedenheit entsteht. Der Hilfsgrund, den das Berufungsgericht für seine Auffassung daraus entnehmen will, daß das Patentamt bei der Bezeichnung des Musters die in dessen Beschreibung und Zeichnung vorgesehene Mitverwendung von Borsten weggelassen und damit zu erkennen gegeben habe, daß es in der Verwendung von Leder- oder Tuchstreifen bei Cylinderputzern eine schutzfähige Neuheit erblicke, versagt schon darum völlig, weil dem Patentamte bei der Eintragung von Gebrauchsmustern weder die Pflicht, noch das Recht zur Prüfung der Neuheit beiwohnt, und diese Behörde sich auch hinsichtlich der Bezeichnung, unter welcher

das Muster in die Rolle einzutragen ist, an die Angabe des Anmelders zu halten hat (§§ 2. 3 des Musterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891 und die vom Patentamte erlassenen „Bestimmungen über die Anmeldung von Gebrauchsmustern" vom 31. August 1891, Reichsanzeiger Nr. 206). Aus der Art der Eintragung des von der Beklagten angemeldeten Musters können daher Schlüsse auf die Ansicht des Patentamtes hinsichtlich der Schutzfähigkeit desselben nicht gezogen werden.

Wenn hiernach der mit Leder- oder Tuchstreifen besetzte Cylinderputzer lediglich als eine Art der für die Klägerin als Muster eingetragenen Putzbürste anzusehen ist, so entbehrt er, da zur Zeit seiner Anmeldung diese Bürste bereits bekannt war, wegen mangelnder Neuheit der Schutzfähigkeit. Es ist deshalb der Antrag der Klägerin auf Löschung des für die Beklagte eingetragenen Musters schon aus § 6 des Musterschutzgesetzes gerechtfertigt, sodaß es nicht weiter darauf ankommt, zu prüfen, ob die Beklagte, wie die Klägerin ferner behauptet hat, ihr Modell den Beschreibungen, Zeichnungen und Modellen der Klägerin, insbesondere dem ihr nachträglich übersandten Modell einer cylindrischen Wagenputzbürste, entnommen hat.

War aus den vorstehend entwickelten Gründen die Entscheidung des Berufungsgerichtes über den Klagantrag zu 3 als auf Verletzung der §§ 1. 6 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891 beruhend aufzuheben, und mit Bezug auf diesen Antrag das Urteil erster Instanz wiederherzustellen, so folgt daraus auch die Unhaltbarkeit der die Anträge zu 2 und 4 abweisenden Entscheidung, welche sich darauf stützt, daß das Muster der Beklagten selbständig schutzfähig sei, sodaß durch dessen Nachbildung die Schutzrechte der Klägerin nicht verletzt würden." . . .

---

4. Werden nach dem Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 stempelpflichtige Wertpapiere schon deshalb, weil auf ihnen eine Veränderung des Rechtsverhältnisses durch einen Stempelaufdruck oder dergleichen zum Ausdrucke gebracht wird, von neuem urkundenstempelpflichtig?

VI. Civilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1897 i. S. sächs. Staatsfiskus (Bekl.) w. Aktiengesellschaft C. F. (Kl.). Rep. VI. 111/97.

I. Landgericht Dresden, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus den folgenden

Gründen:

„Die vom Berufungsgerichte der Klägerin zugesprochenen 5194 ℳ waren von dieser unter Vorbehalt der Rückforderung an das Königlich sächsische Hauptsteueramt zu Dresden gezahlt und sind im vorliegenden Prozesse zurückgefordert worden. Die Behörde hatte dieselben verlangt als Stempelabgabe von 1520 früheren Stammprioritätsaktien der Klägerin zu 300 ℳ und 317 dergleichen zu 150 ℳ, welche mit dem Stempelaufdrucke „auf Vorzugsrechte verzichtet" versehen und dadurch als in gewöhnliche Aktien umgewandelt kenntlich gemacht waren, auf Grund der Ziff. 1 lit. a des Tarifes zum Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 in Verbindung mit § 1 dieses Gesetzes. Zur Rechtfertigung dieses Verlangens hat sich die Behörde insbesondere gestützt auf eine Entscheidung dieses Senates, die in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 36 S. 91 flg. abgedruckt und auch noch in einem späteren Urteile des Senates, ebenda Bd. 37 S. 123, wieder angeführt ist. Die jener Entscheidung zu Grunde liegende Rechtsansicht, welcher in der vorliegenden Sache das Berufungsgericht entgegengetreten ist, hat jedoch bei nochmaliger Erwägung nicht aufrecht erhalten werden können.

Den maßgebenden Grund für jene Entscheidung bildete die Folgerung, welche aus dem § 6 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes in der Fassung von 1894 gezogen wurde. Da nach dieser Bestimmung der steuerfreie Umtausch stempelpflichtiger Wertpapiere gegen neu ausgefertigte nur unter der Voraussetzung stattfinden soll, daß keine Veränderung des Rechtsverhältnisses sich dabei vollzieht, so wurde hieraus entnommen, daß im Sinne des Stempelgesetzes jedes Wertpapier, auf welchem irgend eine Änderung des betreffenden Rechtsverhältnisses zum Ausdrucke gebracht werde, dem ursprünglichen Wertpapiere gegenüber als ein neu ausgegebenes anzusehen sei, indem kein innerer Grund vorliege, mit einem Stempelaufdrucke solcher Art versehene Wertpapiere in Beziehung auf die Steuerpflicht anders zu behandeln, als solche, die zum Zwecke des Umtausches ganz neu ausgefertigt

werden. Hiervon wird auch jetzt noch so viel als richtig festgehalten, daß ein innerer Grund zu solcher Unterscheidung nicht vorliegt; dagegen muß anerkannt werden, daß das Gesetz, wie es sich nun einmal historisch entwickelt hat, dennoch die Unterscheidung macht. Der Stempel auf Aktien, Renten- und Schuldverschreibungen, um welchen es sich hier handelt, ist grundsätzlich ein Urkundenstempel: d. h. die Abgabe lastet auf der Ausgabe jeder einzelnen neu ausgefertigten Urkunde von jenen Kategorieen als eines Ganzen und ist, wie im Tarife des Gesetzes zu den Ziff. 1 und 2 auch ausdrücklich bemerkt ist, von jedem Stücke nur einmal zu entrichten; die Einzelheiten des Rechtsverhältnisses kommen dabei an sich gar nicht in Betracht. Daher ist zunächst nicht abzusehen, weshalb eine stempelpflichtige und versteuerte Urkunde, deren Inhalt nachträglich zu dem Zwecke, eine Veränderung irgend einer Einzelheit des Rechtsverhältnisses zum Ausdrucke zu bringen, verändert wird, dadurch von neuem stempelpflichtig werden sollte. Andererseits würde an sich das Prinzip des Urkundenstempels dahin führen, ein völlig neu ausgefertigtes und ausgegebenes Wertpapier von einer der steuerpflichtigen Kategorieen auch nicht deshalb von der Abgabe frei zu lassen, weil es nur im Wege des Umtausches gegen eine auf diese Weise zu erneuernde ganz gleichlautende Urkunde ausgegeben würde. In dieser Beziehung ist jedoch aus Billigkeitsgründen der Grundsatz durchbrochen worden, und zwar schon sogleich in der ersten Gesetzesfassung von 1881, wie sodann in der späteren von 1885 bei inländischen Renten- und Schuldverschreibungen durch die Befreiung cc zu Ziff. 2 und die Befreiung b zu Ziff. 3 des Tarifes. Wenn dort nur von solchen Wertpapieren dieser Art die Rede ist, „welche nur zu dem Zweck des Umtausches ausgestellt werden", so mag übrigens dahingestellt bleiben, ob nicht diese Abgrenzung an sich auch solche Urkunden mitumfassen würde, die gleichzeitig eine Änderung des Rechtsverhältnisses in einer für die Stempelpflicht an sich unerheblichen Beziehung erkennen lassen, insofern nämlich diese Änderung ebensogut auch durch einen bloßen Stempelaufdruck oder dergleichen hätte zum Ausdrucke gebracht werden können, also die Neuausgabe als solche doch keinen anderen Zweck hat, als den Umtausch. Jedenfalls hat der Bundesrat, dem das Gesetz die Befugnis übertragen hatte, diese Sache durch die von ihm zu erlassenden Kontrolvorschriften näher zu regeln, das Erfordernis

aufgestellt, daß mit der Neuausgabe zum Zwecke des Umtausches keine Änderung des Rechtsverhältnisses verbunden sein dürfe. In dem Reichsstempelgesetze von 1894 ist dann einerseits die hier in Rede stehende singuläre Steuerbefreiung aus dem Tarife in den § 6 Abs. 2 des Gesetzes selbst herübergenommen und dabei zugleich auf alle Arten der in dem Gesetze für abgabepflichtig erklärten Wertpapiere ausgedehnt, andererseits jenes Erfordernis des Unterbleibens jeder Änderung des Rechtsverhältnisses aus einem bloß vom Bundesrate ausdrücklich aufgestellten zu einem unmittelbar gesetzlichen gemacht, durch Einschiebung der Worte: „d. h. behufs Erneuerung der Urkunde ohne Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses". Es läßt sich nun allerdings sagen, daß, wenn man einmal davon ausgeht, daß nach dem Prinzipe des Urkundenstempels nachträgliche rechtserhebliche Änderungen des Inhaltes des einmal ausgegebenen Wertpapieres in der Regel und als solche noch keine neue Stempelpflicht begründen, dann die fragliche Einschränkung der Steuerfreiheit bei zum Zwecke des Umtausches neu ausgestellten Urkunden, falls diese Freiheit einmal aus Billigkeitsrücksichten überhaupt bewilligt werden sollte, eines inneren Grundes entbehrt. Hierüber indes hilft hinweg die Erwägung, daß bei einer an sich singulären Steuerbefreiung auf Folgerichtigkeit in der gesetzgeberischen Durchführung weniger zu rechnen ist. Nicht aufrecht aber erhalten werden kann die Verwertung dieser ganzen singulären Gesetzesbestimmung in umgekehrter Richtung, zur Begründung der Steuerpflichtigkeit solcher Abstempelungen von Wertpapieren, bei welchen abgesehen hiervon zur Annahme derselben kein Grund gegeben sein würde. Zur Bestärkung der Richtigkeit dieser Auffassung dient der Umstand, daß ein bei der Vorberatung des Gesetzes von 1894 in der Reichstagskommission gestellter Antrag, für den Fall einer auf der Urkunde vermerkten Zinsherabsetzung ausländische Renten- und Schuldverschreibungen einer wiederholten Stempelpflicht zu unterwerfen, deshalb abgelehnt wurde, weil man eine solche Stempelpflicht nicht wollte, während niemand unter den bei der Beratung Beteiligten auf den Gedanken kam, daß dieselbe etwa schon ohnehin aus dem Gesetze, wie es durch die Aufnahme des jetzigen § 6 Abs. 2 sich gestalten werde, abgeleitet werden könnte.

Vgl. Drucksachen des Reichstages IX. Legislaturperiode 2. Session 1893/94 Bd. 5 Nr. 266 S. 7—8.

War also darin dem Berufungsgerichte beizutreten, daß es für die Aufstellung eines Rechtssatzes, wonach jede durch einen Stempelaufdruck oder anderen Vermerk auf dem Wertpapiere kenntlich gemachte Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses eine neue Steuerpflicht hervorriefe, auch noch nach dem Reichsstempelgesetze von 1894 an der gesetzlichen Grundlage fehlt, so lagen auch sonst keine Gründe vor, die angefochtene Entscheidung zu mißbilligen. Es hat zwar der IV. Civilsenat des Reichsgerichtes auf der Grundlage des Gesetzes in der Fassung von 1885 laut der Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 25 flg. nicht nur in einem Falle, wo die Umwandlung gewöhnlicher Stammaktien in Stammprioritätsaktien durch einen auf die Urkunden gesetzten Vermerk zum Ausdrucke gebracht war, diesen Vorgang in Ansehung der Steuerpflicht einer Neuausgabe von Stammprioritätsaktien für gleichwertig erachtet, sondern auch diese Entscheidung auf den allgemeinen Satz gestützt, daß Stammaktien und Stammprioritätsaktien wesentlich verschiedene Gegenstände des Rechtsverkehres seien; woraus man schließen zu müssen glauben möchte, daß dann auch die in gewöhnliche Aktien umgewandelten Vorzugsaktien einer neuen Stempelpflicht unterliegen müßten. Jedoch hat der IV. Civilsenat in einem späteren Urteile vom 7. Januar 1895 (Rep. IV. 197/94) gerade für einen Fall der letzteren Art keine neue Stempelpflicht angenommen, und so hindert jedenfalls nicht die Rücksicht auf den § 137 G.V.G.'s den jetzt erkennenden Senat, der Entscheidung des Oberlandesgerichtes ohne weiteres beizutreten. Der jetzt erkennende Senat läßt nun dahingestellt, ob dem IV. Civilsenate darin beizustimmen sein würde, daß bei einer Umwandlung von Stammaktien in Stammprioritätsaktien eine neue Stempelpflichtigkeit eintrete, findet aber jedenfalls keinen Grund, wegen des auf den Urkunden selbst durch Stempelaufdruck bezeugten Verzichtes der Inhaber der Vorzugsaktien auf ihr Vorzugsrecht oder — wie der Beklagte auch noch geltend gemacht hat — wegen des weiter daran geknüpften Wegfalles der Auslosbarkeit der Aktien die neue Besteuerung dieser Aktien als gerechtfertigt zu betrachten."[1] . . .

[1] Entsprechend ist an demselben Tage erkannt worden in einem Falle, wo es sich um Schuldverschreibungen einer Aktiengesellschaft handelte, auf welchen durch Stempelaufdruck eine Herabsetzung des Zinsfußes ausgedrückt worden war, i. S. Brem. Staat w. Bremer Straßenbahn, Rep. VI. 102/97. D. E.

5. 1. Kann der Prokurist einer offenen Handelsgesellschaft in der Art beschränkt werden, daß er nur in Gemeinschaft mit einem vertretungsberechtigten Gesellschafter die Gesellschaft verpflichten kann?
2. Muß dieser Gesellschafter seine nachträglich erfolgende Genehmigung einer Verpflichtungshandlung des Prokuristen dem dritten Kontrahenten gegenüber erklären?

II. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1897 i. S. Ringofen-Ziegelei-Vereinigung B. (Kl.) w. Bl. & Co. u. Gen. (Bekl.). Rep. II. 188/97.

I. Landgericht Bochum.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Dieselbe hält zunächst die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß die Vertretungsbefugnis des Prokuristen R. sen. von der Mitwirkung eines vertretungsberechtigten Gesellschafters habe abhängig gemacht werden können, für rechtsirrtümlich und sucht auszuführen, daß eine derartige Beschränkung des Prokuristen mit Rücksicht auf Art. 43 H.G.B. unzulässig sei. Daraus folge, daß der in dem notariellen Akte vom 13. März 1894 erklärte Beitritt des Prokuristen R. sen. allein genügend sei, um die beklagte Gesellschaft zu verpflichten. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß die Annahme des Oberlandesgerichtes rechtsirrtümlich sei. Vielmehr ist den Gründen des vom Oberlandesgerichte in Bezug genommenen Urteiles des Reichsoberhandelsgerichtes (Entsch. desselben Bd. 8 S. 337) beizustimmen, welche ausführen, daß eine Beschränkung des Prokuristen wie die vorstehend erwähnte nicht gegen den Art. 43 H.G.B. verstoße. Es wird vom Reichsoberhandelsgerichte mit Recht darauf hingewiesen, daß das Gesetz selbst die Kollektivprokura gestatte (Art. 41 Abs. 3 a. a. O.) und damit im Prinzip auch die Abhängigkeit des Prokuristen von der Zustimmung eines Gesellschafters als zulässig anerkenne. Der Art. 43 verbietet nur eine Beschränkung des Umfanges der Prokura dritten Personen gegenüber. Allein dadurch, daß eine zweite Person bei allen Handlungen des Prokuristen zustimmen muß, um die Gesellschaft gültig zu verpflichten, wird nicht der Umfang der Prokura in Bezug auf die vorzunehmenden Geschäfte und die Art der Geschäfte (vgl. Abs. 2 des

Art. 43) eingeschränkt, sondern nur die Form näher bestimmt, in welcher die Prokura auszuüben ist.

Die Revision rügt weiter, daß das Oberlandesgericht mit Unrecht dem Briefe der verklagten Gesellschaft vom 17. Mai 1894 die rechtliche Bedeutung beimesse, daß dadurch die vorausgegangene Erklärung des R. sen. vom 13. März 1894 entkräftet worden sei. Diese Entkräftung habe deshalb nicht stattfinden können, weil vor dem 17. Mai 1894 die einseitige Beitrittserklärung des Prokuristen R. sen. von dem vertretungsberechtigten Gesellschafter R. jun. genehmigt worden sei und damit ihre verbindliche Kraft für die Gesellschaft erhalten habe. Nachdem dies geschehen, habe ein Widerruf seitens der Gesellschaft nicht mehr erfolgen können. Der Brief vom 17. Mai 1894 sei also bedeutungslos. Das Oberlandesgericht habe die von der Klägerin über die fragliche Genehmigung erbotenen Beweise mit Unrecht nicht erhoben.

Diese Rüge ist jedoch ebenfalls ungerechtfertigt. Die fraglichen Beweise ... gehen zunächst dahin, daß vor dem 17. Mai 1894 R. jun. den drei Herren R. sen., Ra. und Br. gegenüber ausdrücklich den in der notariellen Verhandlung vom 13. März 1894 erklärten Beitritt zur klägerischen Vereinigung genehmigt habe. Das Oberlandesgericht hat diese Genehmigung für unerheblich angesehen, weil sie nach der Behauptung der Klägerin nur ein innerhalb der Sozien sich vollziehender Vorgang gewesen sei, welcher die Gesellschaft der Klägerin gegenüber nicht gebunden und sie nicht gehindert habe, am 17. Mai durch ihre Vertreter die Erklärungen vom 13. März zu entkräften. Diese Auffassung ist rechtlich zutreffend. R. sen. konnte als Prokurist nur in Gemeinschaft mit einem der beiden zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter die Beklagte verpflichten. Wenn die einseitig von R. sen. ausgesprochene Beitrittserklärung durch die Genehmigung eines der beiden vertretungsberechtigten Gesellschafter, als welcher hier R. jun. bezeichnet wird, Rechtswirksamkeit für die verklagte Gesellschaft erhalten sollte, so mußte die Genehmigung des R. jun. dem anderen Kontrahenten, also der Klägerin, gegenüber ausgesprochen werden. Erst hierdurch wurde der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß nur beide in Gemeinschaft die Gesellschaft einem Dritten verpflichten können, Rechnung getragen. Es liegt hier ein ähnliches Rechtsverhältnis vor, wie es bei der Kollektivprokura bezüglich zweier Kollektivprokuristen besteht. In Bezug auf diese ist

in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt, daß die nachträgliche Zustimmung des einen Kollektivprokuristen zu einer verpflichtenden Erklärung des anderen dem dritten Kontrahenten gegenüber an den Tag gelegt werden muß, und nicht ein Internum der Kollektivberechtigten bleiben darf (vgl. Staub zu Art. 41 § 6). Anders würde hier die Sache liegen, wenn es sich um die Genehmigung der einseitigen und deshalb unwirksamen Erklärung des Prokuristen durch die beiden zur Vertretung der Beklagten befugten Gesellschafter Bl. und R. jun. handelte. Dann könnte von einer Ratihabition der Erklärung des R. sen. durch die Gesellschaft selbst gesprochen werden. Die rechtliche Bedeutung einer solchen Ratihabition würde einer anderen Beurteilung unterliegen, wobei das vorerörterte Rechtsverhältnis des Prokuristen zu dem einen der beiden Gesellschaftsvertreter gar nicht in Betracht zu ziehen wäre. Es braucht jedoch auf die Folgen einer Genehmigung durch die Gesellschaft selbst nicht näher eingegangen zu werden, da eine solche von der Klägerin gar nicht behauptet worden ist. Demnach kann dem Oberlandesgerichte daraus kein Vorwurf gemacht werden, daß es die Beweisanträge, soweit sie die den Gesellschaftern gegenüber ausgesprochene Genehmigung des R. jun. betreffen, für unbeachtlich erklärt hat." ...

---

6. Ist § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 anwendbar auf den Titel einer vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begründeten Zeitschrift?

I. Civilsenat. Urt. v. 27. Oktober 1897 i. S. Frhr. v. L. (Kl.) w. S. (Bekl.). Rep. I. 211/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger betrieb seit 32 Jahren ein Verlagsgeschäft unter der Firma Fr. L. und war seit 1865 Verleger und Herausgeber einer unter dem Titel „Die Modenwelt" erscheinenden illustrierten Zeitung für Handarbeit, Toilette ꝛc. Der Titel war auf Anmeldung des

Klägers vom 20. Januar 1896 in die Zeichenrolle des Patentamtes am 5. Mai 1896 eingetragen worden.

Der Beklagte betrieb das Verlagsgeschäft seit 12 Jahren und verlegte zwei dem gleichen Zwecke wie das klägerische Unternehmen dienende Blätter, „Die kleine Modenwelt" seit dem 1. April 1889 und „Die große Modenwelt" seit dem 1. April 1892. Letzterer Titel in Verbindung mit einer vier Frauenköpfe darstellenden Fächervignette war in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen. Dagegen war die vom Beklagten ebenfalls nachgesuchte Eintragung des Titels „Die kleine Modenwelt" abgelehnt worden.

Der Kläger beantragte im Prozesse, den Beklagten zu verurteilen, die Bezeichnung:

a) des von ihm herausgegebenen illustrierten Fachblattes für Damenschneiderei und Putz mit „kleine Modenwelt" oder eine andere das Wort „Modenwelt" enthaltende Bezeichnung,

b) der von ihm herausgegebenen illustrierten Zeitung: „Tonangebend für Toilette, Wäsche, Putz und Handarbeit, kolorierte Schnittmuster und Unterhaltungsteil", mit „große Modenwelt" oder eine andere das Wort „Modenwelt" enthaltende Bezeichnung zu unterlassen.

Vorstehender Antrag wurde auf § 12 des Reichsgesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, sowie auf § 8 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 12. Mai 1896 gestützt. Kläger behauptete, daß Beklagter die von ihm benutzten Titel gewählt habe, um Verwechselungen mit der klägerischen „Modenwelt" hervorzurufen, daß sie hierzu auch geeignet seien, und daß solche Verwechselungen in der That vorgekommen seien und noch vorkommen. Besonderes Gewicht legte Kläger darauf, daß Beklagter als Zusatz zu den Zeitungstiteln und seiner Firma den Vermerk „Berlin W. 35" gesetzt habe, und daß deshalb Kläger diese Bezeichnung in „Berlin W. Potsdamerstraße 38" umgeändert habe; auf dem betreffenden Postamte kommen fortwährend Verwechselungen vor.

Beklagter stellte die ihm untergelegte Absicht wie die mangelnde Unterscheidbarkeit seiner Zeitungstitel von dem klägerischen Blatte in Abrede und behauptete, daß er wiederholte Warnungen vor Verwechselungen habe ergehen lassen, und daß, wenn auch noch einzelne Verwechselungen vorkommen mögen, das beteiligte Publikum zwischen

den verschiedenen Blättern wohl zu unterscheiden wisse. In betreff des Zusatzes „Berlin W. 35" bemerkte Beklagter, daß er sein Redaktionsbureau aus privaten Rücksichten in den Bezirk dieses Postamtes verlegt habe, ohne zu wissen, daß Kläger in demselben sein Domizil habe.

Die Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Gegen die Verwerfung des prinzipalen, auf § 12 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 gestützten Klagantrages hat die Revision nichts erinnert. Ein Bedenken besteht in dieser Hinsicht auch nicht. In dem Urteile des II. Strafsenates des Reichsgerichtes vom 20. März 1896,

Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 28 Nr. 87 S. 285,

ist eingehend dargelegt, daß ein Zeitungstitel kein Warenzeichen ist und auch durch die Eintragung in die Zeichenrolle die Eigenschaft eines solchen nicht erlangt. Der jetzt erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsauffassung an.

In betreff des zweiten, aus § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 entnommenen Klagegrundes wird in den Instanzurteilen als feststehend betrachtet, daß Beklagter bei Begründung seiner Unternehmungen in den Jahren 1889 und 1892 die Bezeichnungen „Die kleine Modenwelt" und „Die große Modenwelt" gewählt hat, um Verwechselungen mit der seit 1865 bestehenden klägerischen „Modenwelt" hervorzurufen und hierdurch Abonnenten zu gewinnen, daß die vom Beklagten gewählten Bezeichnungen damals auch objektiv geeignet waren, diesem Zwecke zu entsprechen. Die Instanzgerichte nehmen demnach an, daß, wenn das Gesetz vom 27. Mai 1896 zu der Zeit, als die Zeitschriften des Beklagten begründet wurden, bereits in Geltung gewesen wäre, die Bestimmung des § 8 gegen den Beklagten zur Anwendung kommen müßte. Sie verneinen die Anwendbarkeit der gedachten Bestimmung deswegen, weil in der Fortführung der angegebenen Titel seit dem Inkrafttreten des Gesetzes (1. Juli 1896) eine Verletzung des durch § 8 geschützten Rechtes nicht erblickt werden könne, da seit dieser Zeit der im § 8 vorausgesetzte Thatbestand nicht mehr vorhanden sei. Das Landgericht stellt in dieser Hinsicht auf Grund eigener Sachkenntnis

fest, daß gegenwärtig in der Damenwelt der Unterschied zwischen dem Unternehmen des Klägers und den Zeitschriften des Beklagten genügend bekannt sei. Auch das Berufungsgericht hält es für unzweifelhaft, daß gegenwärtig sowohl die Zeitschrift des Klägers wie die Unternehmungen des Beklagten sich in den Kreisen des beteiligten Publikums eines gesicherten Rufes und einer großen Verbreitung erfreuen, und gelangt hiernach in Übereinstimmung mit dem Landgerichte zu dem Ergebnisse, daß Beklagter bei der Fortführung der streitigen Titel seit dem 1. Juli 1896 nicht von der Absicht eines unlauteren Wettbewerbes im Sinne des § 8 a. a. O. geleitet wird, sondern daß er gegenwärtig hierbei nur den Zweck verfolgt, sich die bereits erworbene Stellung seiner Unternehmungen im Publikum zu erhalten. Verwechselungen, die vereinzelt noch jetzt vorkommen mögen, sind nach der Ansicht der Instanzgerichte nicht geeignet, dieser Sachlage gegenüber die Anwendung des § 8 a. a. O. zu rechtfertigen.

Diese Ausführungen lassen eine Verletzung materieller Rechtsgrundsätze nicht erkennen. Unzutreffend ist insbesondere der Vorwurf der Revision, daß das Berufungsgericht das Gesetz vom 27. Mai 1896 unrichtig ausgelegt habe. Das angefochtene Urteil geht vielmehr von der richtigen Auffassung aus, daß Beklagter sich durch die Wahl der streitigen Titel und deren Führung bis zum 1. Juli 1896 einer rechtlich unerlaubten Handlung nicht schuldig gemacht hat. Für die Anwendung des Gesetzes vom 27. Mai 1896 kann nur das Verhalten des Beklagten seit dem Inkrafttreten des Gesetzes in Betracht kommen. Es muß noch gegenwärtig, bezw. seit dem 1. Juli 1896 die Fortführung der Titel sich als ein Mißbrauch im Sinne des § 8 darstellen. Liegt aber die Sache so, wie die Instanzgerichte annehmen, daß zwar von vornherein eine Gefährdung des Klägers durch die Bezeichnung der vom Beklagten begründeten Unternehmungen vorlag, daß diese Gefahr aber bei dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. Mai 1896 nicht mehr vorhanden war, weil die verschiedenen einander ähnlichen Bezeichnungen sich längst eingebürgert hatten, und das beteiligte Publikum sie zu unterscheiden gelernt hatte, so würde es eine unstatthafte Rückanwendung des Gesetzes sein, wenn man einen solchen, in rechtlich zulässiger Weise begründeten Zustand nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes beurteilen wollte. Auch in Bezug auf die Frage, ob Verwechselungsgefahr vorhanden sei, beruhen

die Instanzurteile auf richtiger Auslegung des Gesetzes. Zuzustimmen ist ihnen darin, daß es in dieser Hinsicht auf die Anschauungen des beteiligten Publikums im allgemeinen ankommt, und daß, wenn die Frage hiernach zu verneinen ist, die Möglichkeit einzelner Verwechselungen, die zum Nachteile des einen oder des anderen Unternehmens gereichen können, nicht ins Gewicht fällt.

Die von der Revision geltend gemachten prozessualischen Rügen sind ebenfalls nicht durchgreifend. Es unterliegt keinem Bedenken, daß das Berufungsgericht die obigen Feststellungen getroffen hat, ohne auf die vom Kläger für die gegenteiligen Behauptungen erbotenen Beweise einzugehen. Kläger hat sich zum Beweise des Vorkommens von Verwechselungen auf das Zeugnis einzelner Buchhändler und von Postbeamten, sowie auf eine Nummer der „Deutschen Warte" berufen. Mit Rücksicht auf die vom Kläger selbst eingeräumte Thatsache, daß die „große Modenwelt" in 100000, die übrigen Zeitschriften des Beklagten in 300000 Exemplaren verbreitet seien, war indes das Berufungsgericht ohne prozessualischen Verstoß befugt anzunehmen, daß die behaupteten Verwechselungen, wenn sie erwiesen werden sollten, nur einen vereinzelten Charakter haben können. Zur Ausübung des richterlichen Fragerechtes behufs Ergänzung der angegebenen Beweise lag keine Veranlassung vor.

Weder eine materiellrechtliche noch eine prozessualische Beschwerde erwächst dem Kläger daraus, daß die Instanzgerichte der Thatsache, daß Beklagter der Bezeichnung seiner Zeitschriften der Angabe „Berlin W. 35" beifügt, keine Bedeutung beigemessen haben." ...

---

7. 1. Unterliegen die Absonderungsansprüche des Verpächters einer Mühle wegen seiner Forderungen aus dem Vertrage den Vorschriften der Ziff. 2, oder der Ziff. 4 des § 41 K.O.?

2. Sind nach gemeinem Rechte die im Mühlenbetriebe hergestellten Mühlenerzeugnisse, Mehl ꝛc, als Früchte der Mühle anzusehen?

III. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1897 i. S. Stadt H. (Kl.) w. F. Konkursverw. (Bekl.). Rep. III. 248/97.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Die Klägerin hat ihre in der Stadt H. belegene Godehardimühle mit der Wasserkraft und dem Mühleninventare für die Zeit von 1891 bis 1909 gegen einen halbjährlich vorauszuzahlenden Zins dem Kaufmanne F. verpachtet. In das von diesem in der Mühle betriebene Müllereigeschäft trat am 10. Oktober 1893 der vorher als stiller Gesellschafter beteiligt gewesene Rentier K. als offener Gesellschafter ein. Die Dauer der in das Handelsregister eingetragenen offenen Handelsgesellschaft wurde zunächst bis zum 1. Januar 1897, später bis zum 1. Januar 1910 vereinbart. Am 16. Oktober 1896 ist sowohl über das Gesellschaftsvermögen als auch über das F.'sche Privatvermögen das Konkursverfahren eröffnet. Der verklagte im Gesellschaftskonkurse bestellte Verwalter kündigte für den Fall, daß die Gesellschaft als Pächterin anzusehen sein sollte, den Vertrag auf Ostern 1897, ebenso der Verwalter im F.'schen Privatkonkurse für den entgegengesetzten Fall. Der bis zum Ablaufe dieser Zeit zu zahlende Zins ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreites; dagegen beansprucht die Klägerin gegen den Beklagten zunächst für die vom 12. April 1897 an zu zahlenden Raten auf Grund des § 41 Ziff. 2, eventuell Ziff. 4 K.O. ein Absonderungsrecht an den bei der Eröffnung des Gesellschaftskonkurses in der Mühle vorhanden gewesenen Mühlenprodukten und eingebrachten Sachen einschließlich des baren Geldes. Die Klägerin führt nämlich aus, daß in den von ihr mit F. abgeschlossenen Pachtvertrag die offene Handelsgesellschaft eingetreten, daher Schuldnerin aller aus dem Pachtverhältnisse der Klägerin zustehenden Ansprüche sei, daß aber auch dann, wenn F. allein der Schuldner sei, an den von ihm in befugter Weise eingebrachten Gegenständen das Absonderungsrecht bestehe, da das Rechtsverhältnis im Sinne der Konkursordnung als Pacht, nicht als Miete anzusehen sei, daher die zur Konkursordnung erlassene Novelle vom 9. Mai 1894 keine Anwendung finde, auch eine wirksame Kündigung nicht vorliege.

Außerdem hat die Klägerin das gleiche Absonderungsrecht für die ihr auf Grund des § 3 des Pachtvertrages zustehende Forderung geltend gemacht, wonach der Pächter die Taxsumme des übernommenen

Mühleninventars bar zu zahlen und die dazu nötigen Mittel durch besonderen Darlehnsvertrag als ein mit 4 Prozent zu verzinsendes und in Raten abzutragendes Darlehn von ihr gewährt erhalten hat.

Das Berufungsgericht hat die bezüglich jeder Forderung auf einen Teilbetrag von 1600 ℳ beschränkte Klage abgewiesen; die dagegen gerichtete Revision konnte keinen Erfolg haben. . . .

Das Berufungsgericht verneint . . . das Bestehen eines Absonderungsrechtes der Klägerin wegen einer gegen F. zustehenden Forderung. Es führt aus, daß zwar im gewöhnlichen Verkehre in dem in Frage kommenden Teile der Provinz Hannover regelmäßig von Mühlenpacht, weniger von Mühlenmiete gesprochen werde, daß aber der § 41 K.O. in den Ziff. 2 und 4 außer den Ausdrücken „Pacht" und „Miete" nur insofern unterscheide, als in der Ziff. 2 auch an den Früchten des Grundstückes das Absonderungsrecht gewährt werde, daher nur fruchttragende Grundstücke gemeint seien. Liege aber ein Mietvertrag im Sinne der Konkursordnung vor, so bestehe nach der Ziff. 4 in der durch die Novelle vom 9. Mai 1894 veränderten Fassung für die erhobenen Ansprüche ein Absonderungsrecht überhaupt nicht, da die Kündigung rechtzeitig erfolgt sei.

Trotz der erheblichen Zweifel, wie diese Bestimmungen der Konkursordnung auszulegen sind, muß die Ausführung des Berufungsgerichtes im wesentlichen gebilligt werden. Auf den ersten Blick scheint zwar die Annahme geboten zu sein, daß die Konkursordnung sich dem bestehenden Sprachgebrauche angeschlossen habe, daher alle die Rechtsverhältnisse unter die Ziff. 2 rechne, die als Pacht bezeichnet zu werden pflegen. Dagegen erhebt sich aber sofort das Bedenken, daß der Sprachgebrauch nicht für alle in Frage kommenden Fälle ein allgemeiner und sicherer ist; z. B. wird, sogar in Beziehung auf Mühlen, in einem Urteile des preußischen Oberverwaltungsgerichtes,

Entsch. desselben in Staatssteuersachen Bd. 4 Nr. 52 S. 205,

sowohl von den Beteiligten wie vom Gerichte, allerdings ohne rechtlichen Einfluß, der Ausdruck „Mühlenmiete" gebraucht. Es besteht aber auch nicht für alle Rechtsgebiete ein im Rechte anerkannter Unterschied zwischen Pacht und Miete. Während das römische Recht nicht einmal verschiedene Ausdrücke dafür hat und nur für die Pacht zum Fruchtbau bestimmter Grundstücke einige besondere Grundsätze aufstellt, namentlich dem Verpächter an den Früchten ein Pfandrecht

gewährt, dagegen an den vom Pächter eingebrachten Sachen abspricht, unterscheidet z. B. das preußische Landrecht begrifflich zwischen Miete und Pacht, je nachdem der Gegenstand des Vertrages nur zum Gebrauche, oder auch zum Ziehen von Nutzungen zu dienen bestimmt ist. Damit stimmt auch der Sprachgebrauch in Deutschland im wesentlichen überein, indem von Jagdpacht, Fischereipacht, Pacht von Gewerberechten ꝛc gesprochen wird.

Wie die für sämtliche Rechtsgebiete Deutschlands bestimmte Konkursordnung im § 41 zwischen Miete und Pacht hat unterscheiden wollen, läßt sich zwar aus ihren Bestimmungen selbst und aus der Entstehungsgeschichte nicht mit Sicherheit erkennen; mehr scheint aber dafür zu sprechen, daß die abweichenden Bestimmungen der Ziff. 2 nur für die Verpächter landwirtschaftlicher Grundstücke bestimmt sind. Schon der Inhalt deutet darauf hin, insofern abweichend von der Ziff. 4 dem Verpächter das Absonderungsrecht auch „in Ansehung der Früchte des Grundstücks ..., sofern die Früchte sich noch auf dem Grundstücke befinden", gewährt, also vorausgesetzt wird, daß es sich um fruchttragende Grundstücke und um Fälle handelt, in denen die Früchte sich noch auf dem verpachteten Grundstücke befinden werden. Wie dies z. B. für Jagd- und Fischereipacht kaum praktisch werden könnte, so würde es, wenigstens für das gemeine Recht, bei Mühlenpachtungen völlig unanwendbar sein, da die Mühlenprodukte nicht als Früchte des Mühlengrundstückes, sondern nur als Erzeugnisse des auf ihm betriebenen Gewerbes angesehen werden können. Wäre die Meinung des Berufungsgerichtes richtig, daß nur in dem Absonderungsrechte an den Früchten ein Unterschied zwischen den Ziff. 2 und 4 bestände, so würde man zwar vielleicht sagen können, daß ein Bedürfnis scharfer Unterscheidung für die Konkursordnung nicht vorlag, vielmehr jenes Recht gewährt werden sollte, soweit in dem betreffenden Rechtsgebiete von Früchten gesprochen werden könnte; aber das Berufungsgericht übersieht, daß noch ein zweiter wichtiger Unterschied gemacht wurde, insofern nach Ziff. 2 das Absonderungsrecht ganz allgemein für den rückständigen Zins gewährt ist, nach Ziff. 4 dem Vermieter nur für den Rückstand des letzten Jahres, und gerade für diesen Unterschied ist die Entstehungsgeschichte nicht ohne Bedeutung. Der frühere Entwurf machte keinen Unterschied, und nach den Kommissionsprotokollen (Hahn, Mater. zur Konkursordnung

S. 549) erklärte bei der Kommissionsberatung der Regierungsrat Hagens, Verfasser des Entwurfes und Regierungskommissär:

„... Der frühere Entwurf habe keinen Unterschied zwischen Vermieter und Verpächter gemacht; erst auf den Wunsch der Vertreter der Landwirtschaft sei die Änderung erfolgt."

In den Motiven aber dieses späteren Entwurfes (Hahn a. a. O. S. 202) heißt es zum § 41:

„... beschränkt der Entwurf das Separationsrecht für Vermieter auf die in Gemäßheit des § 17 Nr. 1 fortlaufende Miete und den Zinsrückstand des letztverflossenen Jahres, glaubt aber eine Beschränkung in Betreff des Pachtzinses im eigenen Interesse der Pächter und deren Gläubiger ablehnen zu müssen, damit die Verpächter in der Lage bleiben, bei Mißernten, Überschwemmungen und sonstigen wirtschaftlichen Notständen den Pachtzins angemessen zu stunden. ..."

Alles dies deutet darauf hin, daß in der Ziff. 2 nur für die Verpachtung landwirtschaftlicher Grundstücke abweichende Bestimmungen haben getroffen werden sollen, und dem entspricht auch die durch die Novelle vom 9. Mai 1894 eingeführte neue Abweichung, da es an einem legislatorischen Grunde zu fehlen scheint, bei städtischen Grundstücken hier einen Unterschied zu machen, je nachdem z. B. eine bestehende Gastwirtschaft verpachtet, oder in einem gemieteten Hause eine Gastwirtschaft vom Mieter eingerichtet und betrieben wird.

Daß aber auch die Einschränkung des Absonderungsrechtes an den Früchten auf landwirtschaftliche Grundstücke durchaus nicht unwahrscheinlich ist, vielmehr den allgemeinen Anschauungen entspricht, ergiebt sich aus dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche, dessen § 585 das gesetzliche Pfandrecht ebenso beschränkt, mit den Worten:

„Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks kann für den gesammten Pachtzins geltend gemacht werden und unterliegt nicht der im § 563 bestimmten Beschränkung. Es erstreckt sich auf die Früchte des Grundstücks sowie auf die nach § 715 Nr. 5 C.P.O. der Pfändung nicht unterworfenen Sachen."

In den dazu gehörigen Motiven (zu § 543 des ersten Entwurfes, der insoweit sachlich nicht geändert ist) heißt es:

„Der Begriff der Früchte ist nach § 792 zwar ein weiterer als der der Erzeugnisse eines landwirtschaftlichen Grundstückes. Eine Aus-

dehnung der Vorschrift des § 543 auf die Verpachtung anderer als landwirtschaftlicher Grundstücke ist jedoch nicht für erforderlich erachtet. Für die Verpachtung anderer Grundstücke verbleibt es also schlechthin bei den Vorschriften des § 521" (jetzt § 559) „nach Maßgabe des § 532" (jetzt § 581 Abs. 2).

Über den Unterschied zwischen Miete und Pacht wird im Eingange der Motive zum fünften Titel gesagt:

„Während das römische Recht unter dem Ausdrucke „locatio conductio rei" alle Arten der Sachmiete zusammenfaßte, wird in den neueren Gesetzgebungen allgemein, wenngleich zum Teil unter verschiedenen Bezeichnungen und in verschiedener Weise, zwischen Miete und Pacht unterschieden. Auch der Entwurf konnte eine solche nicht blos sprachliche, sondern juristische Unterscheidung nicht entbehren, da die Pacht, insbesondere die Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke, in verschiedenen Richtungen eine besondere Regelung erheischt."

Ob hiernach die Ziff. 2 des § 41 auf die Verpächter landwirtschaftlicher Grundstücke zu beschränken sei, bedarf jedoch keiner Entscheidung, da sie jedenfalls nicht über die Verpachtung solcher Grundstücke hinaus auszudehnen ist, die einen Fruchtgenuß gewähren. Nach dem anzuwendenden gemeinen Rechte können aber Vorteile, die aus dem Mühlenbetriebe gezogen werden, als Früchte des Pachtgrundstückes, der Mühle, nicht angesehen werden, weder als natürliche nach als sog. civile. Zu den letzteren gehört zwar für den Verpächter der Pachtzins, nicht aber für den Pächter das in dem Mühlenbetriebe hergestellte Mehl, zumal das dazu verwendete Korn nicht auf dem Mühlengrundstücke gewonnen wird, und es sich hier nicht um auf großen landwirtschaftlichen Pachtgütern vorkommende Nebenbetriebe handelt. Allerdings hat der V. Civilsenat des Reichsgerichtes in seinem Urteile vom 21. September 1893 (Jur. Wochenschr. von 1893 S. 508 Nr. 34) angenommen, daß zu den Früchten einer verpachteten Dampfbrennerei der in ihrem Betriebe gewonnene Spiritus gehöre und unter das Absonderungsrecht der Ziff. 2 des § 41 K.O. falle; aber diese Entscheidung ist für das Gebiet des preußischen Landrechtes ergangen, steht also der jetzt zu erlassenden nicht entgegen. Vielmehr muß für den vorliegenden Fall dem Berufungsgerichte in der Annahme beigetreten werden, daß ein Absonderungsrecht nur auf die Ziff. 4 des

§ 41 gestützt werden kann, aber infolge der hierauf sich beziehenden Novelle vom 9. Mai 1894 in vollem Umfange ausgeschlossen ist. Denn da die Parteien darüber einig sind, daß in H. für die Pacht- oder Mietverträge über Mühlen eine ortsübliche Frist und Zeit der Kündigung nicht besteht, so ist die Klägerin dadurch nicht beschwert, daß das Berufungsgericht die ortsüblich für Wohnungsmieten geltende geräumige Kündigungsfrist angewendet hat. Sonst würde, da auch im Vertrage eine Kündigungsfrist nicht ausgemacht ist, höchstens eine der Billigkeit entsprechende, über die zur Anwendung gekommene nicht hinausgehende Frist anzuerkennen sein." ...

---

8. 1. Steht nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft, wenn das Kapital derselben verloren gegangen ist, demjenigen Gesellschafter, der eine höhere Einlage geleistet hatte, in Ansehung des Mehrbetrages ein Anspruch auf Ersatz nach dem Verhältnisse zu, in welchem der Verlust getragen werden soll?

2. Darf die Zahlung des entsprechenden Betrages dann, wenn noch ungedeckte Forderungen von Gesellschaftsgläubigern vorhanden sind, bereits vor Berichtigung dieser Forderungen verlangt werden?

I. Civilsenat. Urt. v. 30. Oktober 1897 i. S. E. (Bekl.) w. Br. (Kl.). Rep. I. 219/97.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Durch schriftlichen Vertrag vom 31. Oktober 1893 errichteten die Parteien eine offene Handelsgesellschaft und vereinbarten, daß die Einlage des Beklagten aus seinem Geschäfte bestehen und auf 23173,17 ℳ beziffert werden, Kläger dagegen 30000 ℳ bar einschießen solle. An Gewinn und Verlust sollten beide zu gleichen Teilen teilnehmen. Der Kläger hat seine Einlage mit mehr als 31000 ℳ eingezahlt. Im Jahre 1895 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet, der durch Schlußverteilung beendet worden ist. Hierbei blieben von den Forderungen der Konkursgläubiger angeblich mehr als 15000 ℳ ungedeckt. Der Kläger machte geltend, daß er zur Deckung des er-

littenen Verlustes mehr als der Beklagte, nämlich jedenfalls den Betrag, um den seine Einlage die des Beklagten übersteige, mehr, aufgewendet habe, der Beklagte ihm also die Hälfte dieses Mehrbetrages vergüten müsse. Zunächst forderte er jedoch nur 2000 ℳ. In erster Instanz wurde nach dem Klagantrage erkannt; die vom Beklagten eingelegte Berufung blieb erfolglos. Auch die Revision ist zurückgewiesen werden, aus folgenden

Gründen:

„Die von der Revision aufrecht erhaltenen Einwendungen gehen dahin, daß jeder der beiden Gesellschafter den Verlust seiner Einlage zu tragen habe, ohne wegen der Verschiedenheit in der Höhe derselben eine Ausgleichung beanspruchen zu dürfen, und daß jedenfalls Kläger nicht befugt sei, solche Ausgleichung schon jetzt zu fordern. In beiden Beziehungen kann der Revision nicht zugestimmt werden.

1. Nach dem festgestellten Sachverhalte hat die Gesellschaft der Parteien einen Verlust erzielt, der sich auf den Betrag der beiderseitigen Einlagen und der noch ungedeckt gebliebenen Forderungen von Gesellschaftsgläubigern beziffert. Letztere kommen jetzt nicht in Betracht; es handelt sich lediglich darum, ob Kläger, weil seine Einlage höher war, Ersatz fordern dürfe. Die Revision verneint diese Frage, weil sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergebe, daß die Einlagen beider Gesellschafter für gleichwertig erachtet worden seien, während das Berufungsgericht letztere Ansicht für widerlegt erachtet hat. . . .

Hierdurch ist allerdings noch nicht entschieden, daß Beklagter deshalb zur Ausgleichung verpflichtet sei, da eine solche Verpflichtung aus der Verschiedenheit in der Höhe der Einlagen nicht ohne weiteres folgt. Bei Eingehung einer Gesellschaft auf Grund voneinander verschiedener Kapitaleinlagen kann trotz und neben einer Vertragsbestimmung, daß Gewinn und Verlust gleich verteilt werden solle, doch vereinbart sein, daß für etwaige Verluste zunächst die Kapitaleinlagen aller Gesellschafter als Deckung dienen sollen, und zwar mit der Maßgabe, daß einer der Gesellschafter überhaupt nicht über seine Einlage hinaus zu haften habe, oder daß die Ausgleichung der Gesellschafter untereinander nur in Ansehung derjenigen Verluste stattfinden solle, die nach dem Verbrauche sämtlicher Einlagen sich noch herausstellen würden. Zur Annahme einer dahin zielenden Vertragsbestimmung fehlt jedoch im vorliegenden Falle jeder Anhalt. Dagegen ist bereits in erster

Instanz durch den Eid des Klägers festgestellt, daß die damals vorgeschützte Behauptung des Beklagten, „es sei vereinbart worden, daß Beklagter über seine Einlage hinaus nicht haften solle", nicht wahr sei. Als von den Parteien vereinbart ist deshalb mit dem Berufungsgerichte anzunehmen, daß jeder Verlust zu gleichen Teilen getragen werden sollte, also auch derjenige, der durch die Einlagen gedeckt werden konnte und gedeckt worden ist.

2. Das Verlangen des Klägers, wegen seiner höheren Einlage schon jetzt Ausgleichung zu fordern, hält die Revision für unberechtigt, weil die Gläubiger in Höhe von mehr als 15 000 ℳ noch nicht befriedigt seien, Kläger aber wegen etwaiger Mehraufwendungen nicht zu jeder ihm beliebigen Zeit Ersatz verlangen könne. Erst wenn Parteien sich wegen Tilgung der noch rückständigen Schulden auseinandergesetzt haben würden, und sich dann ergebe, daß Kläger mehr beigetragen habe, oder wenn sich solches nach Ablauf der Verjährungsfrist herausstellen würde, könne Kläger Ausgleichung fordern. Diese Einwendungen sind indes ebenfalls unzutreffend. Die Auseinandersetzung von Gesellschaftern soll freilich der Regel nach auf Grund einer Liquidation erfolgen, und einer solchen würde die Thatsache, daß die Gesellschaft der Parteien durch Eröffnung des Konkurses aufgelöst wurde, nicht im Wege stehen, da das Konkursverfahren beendet worden ist. Eine Liquidation kann jedoch deshalb nicht eingeleitet werden, weil Aktivvermögen nicht vorhanden ist, und die Einlagen voll geleistet waren, die Parteien also nach Art. 92 H.G.B. den Liquidatoren neue Mittel nicht zur Verfügung zu stellen brauchten, deshalb aber die Liquidatoren, deren Aufgabe ja nur darin bestehen könnte, die vorhandenen Schulden zu bezahlen, gar nicht thätig werden könnten. Auch auf anderem Wege eine „Auseinandersetzung" herbeizuführen, würde eine zwecklose Maßnahme sein. In Ansehung der noch ausstehenden Schulden ist eine Auseinandersetzung nicht erforderlich, da nach außen hin beide Gesellschafter jedem Gläubiger für den vollen Betrag haften (Art. 112 H.G.B.), und ihr Verhältnis untereinander durch § 5 ihres Vertrages geregelt ist. Nötig würde eine Auseinandersetzung gegenwärtig nur dann sein, wenn es von Interesse wäre, ziffermäßig genau festzustellen, welchen Betrag der Beklagte dem Kläger zu zahlen habe. Dies ist jedoch nicht der Fall, da nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen Kläger mehr als die im Vertrage bedungene Ein-

lage eingeschossen und weniger als der Beklagte aus der Gesellschaftskasse entnommen hat, Kläger also bisher thatsächlich mindestens denjenigen Betrag, um den seine Einlage die des Beklagten übersteigt, mehr für die Zwecke der Gesellschaft hergegeben und verloren hat, und die geforderte Summe von 2000 ℳ hinter der Hälfte dieses Mehrbetrages zurückbleibt. Auf die thatsächlich beschafften Leistungen aber kommt es allein an. Daß im allgemeinen nach Aufhebung der Gesellschaft die actio pro socio nicht auf eine Gesamtberechnung beschränkt ist, vielmehr auch auf Erfüllung einzelner Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnisse erhoben werden kann, ist bereits erkannt.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 Nr. 90.

Es steht deshalb der Klage auch nicht entgegen, daß noch Schulden vorhanden sind, und nicht feststeht, wer diese bezahlen wird. Da das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft beendet ist, so können die Gläubiger jetzt wieder jeden der Gesellschafter voll in Anspruch nehmen, und insofern ist die Möglichkeit vorhanden, daß Beklagter einen höheren Betrag bezahlt, als der bisherige Mehraufwand des Klägers beträgt. Diese Möglichkeit, auf die von der Revision hingewiesen wird, hat jedoch nicht zur Folge, daß Kläger mit der Geltendmachung des jetzt erhobenen Anspruches bis zur völligen Bezahlung der Schulden oder bis nach dem Ablaufe der Verjährungszeit warten müßte. Denn die Forderung des Klägers ist eine gegenwärtige. Bis zur Auflösung der Gesellschaft hatte er wegen der Minderung oder des Verlustes seiner Einlage keinen Anspruch, da die Einlage den Zwecken der Gesellschaft zu dienen bestimmt war. Mit dem Zeitpunkte der Auflösung erwarb er dagegen seinem Gesellschafter gegenüber das Recht auf Ausgleichung, die er allerdings, wenn und soweit Aktivvermögen vorhanden gewesen wäre, nur aus diesem hätte beanspruchen dürfen, die er aber, weil kein Aktivvermögen vorhanden ist, von dem Gesellschafter selbst fordern kann. Diesem Anspruche könnte der Beklagte zwar Gegenforderungen entgegenstellen, wenn er seinerseits Aufwendungen gemacht hätte, deren Ersatz oder teilweisen Ersatz er verlangen dürfte. Der bloße Hinweis darauf, daß möglicherweise in der Zukunft solche Ersatzansprüche entstehen können, giebt ihm jedoch nicht die Befugnis, die Erfüllung der aus dem Gesellschaftsvertrage folgenden Forderung des Klägers zu verweigern. Er hat deshalb diese Forderung zu bezahlen. Hierdurch wird seine Lage auch

keineswegs ungünstiger als bisher. Denn einerseits ist der Kläger für die noch nicht getilgten Schulden in gleichem Umfange verhaftet, und andererseits würde Beklagter, falls er von einem Gläubiger in Anspruch genommen werden sollte, den Kläger zu der von ihm verlangten Zahlung heranziehen oder, wenn er Zahlung leistet, sofort Ersatz verlangen können. Daraus, daß Beklagter den Gesellschaftsgläubigern haftet, kann er gegen den Kläger, welcher ihnen ebenso wie der Beklagte haftet, nicht einmal einen Anspruch auf Sicherheitsleistung ableiten.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 42." ...

---

9. 1. Ist die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft befugt, gegen den Widerspruch eines Aktionärs die Bildung eines durch das Statut nicht vorgesehenen Beamtenunterstützungsfonds zu beschließen, weil er ethisch und sozial geboten ist?

2. Unter welchen Voraussetzungen ist der Aktionär befugt, den Beschluß der Generalversammlung über die Dotierung eines statutenmäßig vorgesehenen Fonds anzufechten?

3. Darf dem Aktionär wegen befürchteter künftiger Verluste der Anspruch auf die bilanzmäßige Jahresdividende gekürzt werden?

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Juli 1897 i. S. H. (Kl.) w. Vorstand u. Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft A. L.- u. Straßenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. I. 146/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger war Aktionär der beklagten Aktiengesellschaft. Am 16. April 1896 wurde in der ordentlichen Generalversammlung der Beklagten u. a. über den Geschäftsbericht für 1895, die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung für 1895 Beschluß gefaßt. Der Geschäftsbericht berechnete den Reingewinn einschließlich eines Vortrages aus 1894 auf 273254,91 ℳ und schlug vor, aus demselben 10000 ℳ zu außergewöhnlichen Unterstützungen in Notfällen einem Beamtenunterstützungsfonds zu überweisen, 4 Prozent

als Dividende, 4 Prozent als Superdividende zu verteilen. In der Bilanz waren 100 000 ℳ als Abschreibungen, die der Geschäftsbericht als angemessen bezeichnete, zum Erneuerungsfonds, und 62 000 ℳ Disagio-Reservekonto unter die Passiva eingestellt, letztere mit der Motivierung, daß aus der vorgeschlagenen und in Aussicht stehenden Kündigung und Konvertierung der $4^1/_2$ prozentigen Obligationen der Gesellschaft in 4 prozentige Kosten erwachsen würden. In der Generalversammlung erhob der Kläger, der mit 18 Aktien stimmte, gegen die Überweisung der 62 000 ℳ auf Disagio-Reservekonto und von 10 000 ℳ zum Unterstützungskonto Widerspruch und beantragte Verteilung einer Dividende von 10 Prozent. Die Generalversammlung beschloß darauf, die Überweisung zum Disagio-Reservefonds fallen zu lassen, dagegen den Erneuerungsfonds mit 162 000 ℳ statt mit 100 000 ℳ zu dotieren, wogegen der Kläger ebenfalls Widerspruch erhob, genehmigte mit dieser Maßgabe die Bilanz, die Gewinn- und Verlustberechnung und die Verteilung einer Dividende von 8 Prozent und erteilte dem Vorstande und Aufsichtsrate Entlastung, alles dies gegen die 18 Stimmen des Klägers.

Unter dem 20. April 1896 erhob der Kläger nach Hinterlegung seiner 18 Aktien Klage gegen den Vorstand und den Aufsichtsrat der Gesellschaft mit dem Antrage, den Beschluß der Generalversammlung, durch den die Dividende auf 8 Prozent festgesetzt war, für ungültig zu erklären, die Dividende auf 10,4 Prozent festzusetzen und die Gesellschaft zu verurteilen, an ihn auf die Dividendenscheine seiner 18 Aktien außer den pro Stück gezahlten 40 ℳ noch 12 ℳ, in Summa 216 ℳ, zu zahlen.

Die Klage war darauf gestützt, daß die Berechnung des Reingewinnes und die Verteilung desselben gegen das Gesetz und die §§ 12. 13 der Statuten der Gesellschaft verstoße. Danach sei die Überweisung der 62 000 ℳ zu einem Disagio-Reservefonds unzulässig gewesen; die Erhöhung des Erneuerungsfonds um diese 62 000 ℳ aber sei nur in fraudem legis erfolgt. Dies wollte der Kläger daraus gefolgert wissen, daß der Geschäftsbericht die Dotierung des Erneuerungsfonds mit 100 000 ℳ für angemessen erkläre, und daß der Vorsitzende des Aufsichtsrates, W., nach der Generalversammlung zugestanden habe, daß die 62 000 ℳ, um welche der Erneuerungsfonds formell erhöht sei, zur Deckung der bevorstehenden Konvertierungs-

ausgaben dienen sollten. Außerdem wurde das Gutachten von Sachverständigen angerufen, daß der Erneuerungsfonds mit 100000 ℳ reichlich dotiert sei. Die Bildung des Unterstützungsfonds sei statutenmäßig überhaupt unzulässig gewesen.

Die Beklagten bestritten alles dies und auch die Richtigkeit der anderweiten Berechnung der Dividende. Der erste Richter wies die Klage ab, und die Berufung wurde zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

... „In der Sache selbst hat das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden können, weil die Absetzung der 10000 ℳ vom Reingewinne zur Bildung eines Beamtenunterstützungsfonds gegen das Statut der verklagten Gesellschaft verstößt, und bei der Beurteilung des gegen die Erhöhung des Erneuerungsfonds um 62000 ℳ erhobenen Widerspruches der § 259 C.P.O. verletzt ist.

1. Das Gesetz schreibt nur den Reservefonds zur Deckung bilanzmäßigen Verlustes vor. Das Statut der Gesellschaft läßt außerdem nur noch den Erneuerungsfonds zu. Der § 13 der Statuten bestimmt absolut den Verteilungsmodus dahin, daß von dem bilanzmäßigen Reingewinne 5 Prozent zum Reservefonds zu entnehmen sind, die Aktionäre sodann 4 Prozent Dividende erhalten, der Überrest mit 10 Prozent Tantième an den Aufsichtsrat, mit 90 Prozent als Superdividende zu verteilen ist. An diesen Verteilungsmodus ist die Generalversammlung gebunden. Die ethischen und wirtschaftlichen Gründe für die Bildung eines Unterstützungsfonds, die von der Beklagten und den Instanzrichtern geltend gemacht werden, sind durchaus anzuerkennen, und das Reichsgericht trägt kein Bedenken, ihnen beizustimmen. Aber was statuten- und gesetzwidrig ist, wird dadurch nicht zulässig, daß es nützlich und sittlich oder sozial geboten ist. Das kann nur dahin führen, daß die Gesellschaft ihr Statut ändert. Darauf beruht auch das Urteil des Reichsgerichtes vom 6. Juli 1895 in Sachen G. wider die Neue B. Omnibus- und Paketfahrt-Aktiengesellschaft, Rep. I. 157/95, von welchem abzugehen keinerlei Anlaß vorliegt.

2. Was den zweiten Streitpunkt betrifft, so ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß der Aktionär nur Anspruch auf den

seinem Aktienbesitze entsprechenden Anteil an dem bilanzmäßigen, durch die Generalversammlung festgestellten, nach dem Gesetze und dem Statute zu verteilenden Reingewinn hat und die Forderung einer höheren Dividende nicht einfach dadurch begründen kann, daß er die Bewertung eines Kontos der von den berufenen Organen der Gesellschaft festgesetzten, revidierten und von der Generalversammlung genehmigten Bilanz unter Berufung auf Gutachten von Sachverständigen als unangemessen oder zu hoch oder zu niedrig ansieht. Die Behauptung, daß der Erneuerungsfonds um 62000 ℳ zu hoch dotiert sei, bedeutet nichts anderes, als daß der Wert der dauernd dem Geschäftsbetriebe dienenden Aktivkonten höher sei, als eingesetzt. Das Gesetz hat ein wesentliches Interesse nur daran, daß die Bilanz nicht durch Einsetzung höherer als der wahren Werte zur Täuschung Dritter diene, und der einzelne Aktionär ist regelmäßig gegen die Einsetzung geringerer Werte als der wahren dadurch geschützt, daß jeder Aktionär ein gleiches Interesse an der Festsetzung einer dem wahren Vermögensstande entsprechenden, nicht niedrigeren Dividende hat (Artt. 31. 185c. 239b. 216. 217 H.G.B., §§ 12. 13. 25 der Statuten). Gleichwohl kann dem Aktionär der Nachweis nicht abgeschnitten werden, daß er durch ein böswilliges oder willkürliches Verfahren der Generalversammlung in seinem statutenmäßigen und gesetzlichen Anspruch auf die Dividende geflissentlich geschädigt sei. Darauf läuft das Vorbringen des Klägers hinaus. Er behauptet, daß die 62000 ℳ durch den Generalversammlungsbeschluß dem Erneuerungsfonds überwiesen seien, nicht um diesen zu dotieren, sondern um unzulässig einen Disagio-Reservefonds zu gewinnen. Dieses Vorbringen ist in dem angefochtenen Urteile nicht ausreichend gewürdigt.

Unstreitig hatten der Vorstand und der Aufsichtsrat in dem Geschäftsberichte die Überweisung von 100000 ℳ zum Erneuerungsfonds für angemessen erachtet, und 62000 ℳ einem Disagio-Reservefonds überwiesen. Die Bildung eines solchen Fonds aus dem Reingewinne wäre unzulässig gewesen, weil das Statut einen solchen Fonds nicht zuläßt, und der § 13 der Statuten sowie der Grundsatz entgegensteht, daß wegen befürchteter künftiger Verluste dem Aktionär der Anspruch auf die bilanzmäßige Jahresdividende nicht gekürzt werden darf. Die Generalversammlung hat dann auch beschlossen, diese Überweisung fallen zu lassen und statt dessen den Erneuerungsfonds statt

mit 100000 ℳ mit 162000 ℳ zu dotieren. In der Generalversammlung selbst ist nach dem vorgetragenen Protokolle zur Motivierung dieses Beschlusses nichts vorgebracht. Er erscheint deshalb auf den ersten Blick und gegenüber der Erklärung des Vorstandes und des Aufsichtsrates in dem Geschäftsberichte als willkürlich und nur zur Verdeckung der Bildung des unzulässigen Disagiofonds gefaßt. Dem Kläger kann der Weg nicht abgeschnitten werden, dies durch den Beweis der immerhin nicht unverdächtigen Äußerung des Vorsitzenden des Aufsichtsrates und Gutachten von Sachverständigen darüber klar zu stellen, daß eine Abschreibung von 100000 ℳ zum Erneuerungsfonds, wie sie der Aufsichtsrat für angemessen erklärt hat, der wahren Sachlage entsprochen habe. Freilich ist ein Zwang, solchen Gutachten zu folgen, nicht anzuerkennen, wenn nach der Sachlage anzunehmen ist, daß der Aufsichtsrat die Dotierung mit 100000 ℳ nur vorgeschlagen hat, um den Disagiofonds dotieren zu können, und daß die Generalversammlung, nachdem sie den Disagiofonds gestrichen, die 62000 ℳ dem Erneuerungsfonds zugewiesen hat, weil dieser nach ihrer Auffassung zu niedrig dotiert war. Das Reichsgericht ist indes nicht in der Lage, auf Grund solcher rein thatsächlichen Erwägung in der Sache selbst zu entscheiden, hat vielmehr aus diesen und den zu 1. entwickelten Gründen das Berufungsurteil aufheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen müssen."

---

10. Wie sind die in § 3 Ziff. 2 u. 3 des Anfechtungsgesetzes vorgesehenen Fristen zu berechnen? Ist dabei bloß die Rechtshängigkeit bezüglich des vom Kläger erhobenen Anfechtungsanspruches maßgebend, oder kommt auch eine Widerklage in Betracht, mittels deren der Beklagte die Feststellung beantragt hat, daß dem Kläger keinerlei Anfechtungsrecht zustehe?

II. Civilsenat. Urt. v. 8. Oktober 1897 i. S. O. (Bekl.) w. Vorschußverein zu Fl. (Kl.). Rep. II. 167/97.

I. Landgericht Schneidemühl.
II. Oberlandesgericht Posen.

Der klagende Verein focht zuerst vor dem Amtsgerichte zu Fl. mehrere Rechtshandlungen an, durch welche sein Schuldner O. seinem Sohne, dem Anfechtungsbeklagten, gewisse Gegenstände zugewendet hatte. Bezüglich dieser auf § 3 des Anfechtungsgesetzes gestützten Klage erklärte sich das Amtsgericht für unzuständig und verwies die Sache an das Landgericht, nachdem der Beklagte Widerklage mit dem Antrage erhoben hatte, festzustellen, daß dem Kläger ein Anfechtungsrecht überhaupt nicht zustehe. Vor dem Landgerichte erweiterte dann der Kläger seine Klage, indem er die Rückgewähr verschiedener anderer Gegenstände verlangte. Das Landgericht legte dem Beklagten bezüglich der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht seines Vaters einen Eid auf. Vom Oberlandesgerichte wurde er auf Grund von § 3 Ziff. 2 u. 3 des Anfechtungsgesetzes zur Rückgewähr einer Reihe von Gegenständen verurteilt. Zur Begründung der Revision wurde vom Beklagten geltend gemacht, zur Zeit der vor dem Landgerichte mittels Erweiterung der ursprünglichen Anträge erhobenen Klage sei die in den Ziff. 2 u. 3 von § 3 des Anfechtungsgesetzes vorgesehene Frist schon abgelaufen gewesen. Das Reichsgericht hat teilweise die Revision zurückgewiesen, teilweise unter Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht das angefochtene Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

... „Bei Prüfung der Frage, ob zwischen den angefochtenen Rechtshandlungen und der Rechtshängigkeit des Anspruches nicht ein längerer Zeitraum als derjenige von zwei Jahren liege, hat das Oberlandesgericht die §§ 3 Ziff. 2 und 3 und § 4 des Anfechtungsgesetzes zur Anwendung gebracht und dabei angenommen, die Frist sei in der Weise zu berechnen, daß von Zustellung der vor dem Amtsgerichte erhobenen Klage zwei Jahre zurückzurechnen sei. Dabei wurde übersehen, daß in dieser Klage lediglich die Zuwendung eines Geldbetrages in Höhe von 160 ℳ und einzelner genau bezeichneter Möbel angefochten worden ist, und daß erst, nachdem sich das Amtsgericht mit Rücksicht auf die von dem Beklagten erhobene Feststellungswiderklage für unzuständig erklärt und die Sache vor das Landgericht verwiesen hatte, die Anfechtung vom Kläger auf eine Reihe von anderen Zuwendungen erstreckt wurde. Bezüglich dieser mittels Klagerweiterung geltend gemachten Anfechtungsansprüche wurde nach § 254 C.P.O. die Rechtshängigkeit erst in dem Augenblicke begründet, in welchem

die darauf bezüglichen Klaganträge bei der mündlichen Verhandlung vor dem Landgerichte gestellt worden sind. Soweit es sich um diese handelt, war daher die zweijährige Frist, innerhalb deren die Anfechtung erfolgt sein muß, in der Weise zu berechnen, daß von dem erwähnten Zeitpunkte an zurückgerechnet wurde. Bei dieser Berechnungsweise ergiebt sich aber, daß eine größere Anzahl von Zuwendungen zu einer Zeit vorgenommen worden sind, welche mehr als zwei Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches liegt. Der erste Angriff des Revisionsklägers erscheint hiernach insoweit als begründet, als nicht die Anfechtung bereits vor dem Amtsgerichte erfolgt oder die Entscheidung auf § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes gestützt worden ist. Deshalb war eine Aufhebung des angefochtenen Urteiles zum Teil geboten, aber in dieser Beziehung die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erforderlich, weil die Anfechtung immerhin nach Ziff. 1 des § 3 gerechtfertigt sein kann. Von dem Revisionsbeklagten wird zwar geltend gemacht, bezüglich dieser Ansprüche sei die erwähnte Frist deshalb gewahrt, weil der Beklagte schon vor dem Amtsgerichte mittels Widerklage eine Feststellung des Inhaltes beantragt habe, daß dem Kläger keinerlei Anfechtungsrecht zustehe, und dadurch bezüglich aller von dem Kläger später erhobenen Ansprüche Rechtshängigkeit begründet worden sei. Diese Auffassung erscheint jedoch nicht als begründet. Die Vorschriften in § 3 Ziff. 2 und 3 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 entsprechen denjenigen in § 24 Ziff. 2 und § 25 K.O., nach welchen die Anfechtung gewisser Handlungen durch den Konkursverwalter nur dann erfolgen kann, wenn zwischen ihrer Vornahme und der Konkurseröffnung nicht mehr als der Zeitraum eines Jahres oder von zwei Jahren verflossen ist, und haben auch denselben Zweck wie diese Bestimmungen. Nur ist im Anfechtungsgesetze an die Stelle der Konkurseröffnung die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches getreten. Dadurch soll im Interesse der Rechtssicherheit das Anfechtungsrecht zeitlich begrenzt und seine Geltendmachung bezüglich der Fälle ausgeschlossen werden, in welchen der Gläubiger seinen Anspruch erst nach Ablauf der im Gesetze vorgesehenen Fristen erhoben hat. Es kann deshalb nur darauf ankommen, wann dies geschehen, d. h. eine Anfechtung wirklich erfolgt, ist. Durch die Klage oder Widerklage des Erwerbers, nach welcher festgestellt werden soll, daß ein Anfechtungsanspruch nicht bestehe, wird Rechtshängig-

keit dieses Anspruches im Sinne von § 3 des Anfechtungsgesetzes nicht begründet. Die von dem Beklagten vor dem Amtsgerichte erhobene und von diesem wegen Unzuständigkeit an das Landgericht verwiesene Feststellungsklage hat auch weder den Kläger gehindert, wegen seiner Ansprüche, soweit es noch nicht geschehen war, Klage zu erheben, noch diese Klage überflüssig gemacht." ...

---

11. 1. Darf § 27 Abs. 2 K.O. nur dann Anwendung finden, wenn die Voraussetzungen von Abs. 1 daselbst gegeben sind, oder ist seine Anwendung auch in anderen Fällen gestattet?
2. Unter welchen Voraussetzungen trifft § 27 Abs. 1 K.O. zu?

II. Civilsenat. Urt. v. 15. Oktober 1897 i. S. Cz. (Bekl.) w. Cz. Konkursverw. (Kl.). Rep. II. 177/97.

I. Landgericht Posen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Verwalter in dem Konkursverfahren über das Vermögen von Stanislaus Cz. trug in der gegen dessen Vater Thomas Cz. gerichteten Klage darauf an, den Beklagten zur Zahlung von 2000 ℳ zu verurteilen. Er behauptete, der Beklagte habe drei am 25. August 1896 fällige Wechselaccepte seines Sohnes besessen, die er am Fälligkeitstage oder kurz vorher durch Indossament einem gewissen Ch. übertragen habe, und dann seinen Sohn veranlaßt, am 25. August dem Ch. ein notarielles Schuldbekenntnis auszustellen, in welchem er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe; auf Grund dieser Urkunde habe dann Ch. das ganze Warenlager nebst Ladeneinrichtung pfänden und versteigern lassen und auf diesem Wege die Summe von 2000 ℳ erlangt. Die Verpflichtung des Beklagten zur Erstattung dieser Summe wurde zunächst auf § 23 K.O. und auf die Behauptung gestützt, daß er in Wirklichkeit Gläubiger geblieben sei, und der von ihm vorgeschobene Ch. diese Summe auch dem Beklagten ausbezahlt habe. Außerdem wurde geltend gemacht, der Beklagte, der von der vor der Wechselübergabe erfolgten Zahlungseinstellung seines Sohnes Kenntnis gehabt habe, sei nach § 27 Abs. 2 K.O. jedenfalls als der letzte Wechselregreßschuldner verpflichtet, den auf die Wechsel bezahlten Betrag an die Konkursmasse zurückzugewähren. Der Be-

klagte beantragte Abweisung der Klage. Er gab zwar zu, daß er im August 1896 die Wechselaccepte seines Sohnes an Ch. weiterbegeben habe, bestritt aber im übrigen die Behauptungen des Klägers, insbesondere seine Kenntnis von der Zahlungseinstellung seines Sohnes. Das Landgericht sprach die Klage zu, und das Berufungsgericht wies die Berufung des Beklagten zurück, weil § 27 Abs. 2 K.O. Anwendung zu finden habe. Das Reichsgericht hob das angefochtene Urteil unter Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht auf aus folgenden

Gründen:

... „Der Kläger hat die Klage auf zwei selbständige Gründe gestützt. Er hat zunächst geltend gemacht, der Kaufmann Ch. sei lediglich eine vorgeschobene Person; in Wirklichkeit sei der Beklagte Gläubiger geblieben; ihm gegenüber sei aber die Anfechtung seiner Befriedigung begründet, da er sich auf § 27 Abs. 1 K.O. nicht berufen könne. Sodann hat der Kläger sich auf § 27 Abs. 2 K.O. berufen, der dem Beklagten gegenüber Anwendung finden müsse, wenn es sich um eine ernstliche Wechselbegebung handle. Das Oberlandesgericht hat die Prüfung des ersten Klagegrundes unterlassen, weil die Klage durch § 27 Abs. 2 K.O. gerechtfertigt werde. Die Ausführungen, durch welche diese Entscheidung begründet werden soll, enthalten aber einen Rechtsirrtum. Es ist nämlich mit Unrecht angenommen, Abs. 2 der erwähnten Vorschrift könne in Verbindung mit § 28 K.O. auch in solchen Fällen zur Anwendung kommen, in denen die Voraussetzungen von § 27 Abs. 1 dieses Gesetzbuches nicht vorliegen. Der § 28 K.O. stellt nur den Grundsatz auf, die Anfechtung werde dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß sie durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist. Er hat also für den vorliegenden Fall, soweit es sich um den dem Beklagten gegenüber in Frage stehenden Erstattungsanspruch handelt, keine unmittelbare Bedeutung. Soweit es sich um § 27 K.O. handelt, kann aber kein Zweifel bestehen, daß dessen Abs. 2 nicht einen allgemeinen, von den Voraussetzungen des Abs. 1 unabhängigen Grundsatz aufstellt, sondern daß er nur in denjenigen Fällen Anwendung findet, in welchen Abs. 1 zutrifft. Dies ergiebt sich sowohl daraus, daß die beiden Vorschriften in demselben Paragraphen zusammengefaßt sind, als aus

dem Zwecke dieser Bestimmungen, zwischen denen auch ein innerer Zusammenhang besteht, mit voller Deutlichkeit. Während Abs. 1 die Anfechtung von Wechselzahlungen des Gemeinschuldners dem Empfänger gegenüber in denjenigen Fällen ausschließt, in welchen er nach Wechselrecht bei Verlust des Wechselrechtes gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war, muß nach Abs. 2 in derartigen Fällen, weil das Anfechtungsrecht dem Empfänger gegenüber versagt, der letzte Wechselregreßschuldner die gezahlte Wechselsumme zurückerstatten, sofern ihm zur Zeit der Wechselbegebung einer der in § 23 Ziff. 1 K.O. erwähnten Umstände bekannt war. Diese Verpflichtung trifft, wenn der Wechsel vom letzten Wechselregreßschuldner für Rechnung eines Dritten begeben worden ist, diesen letzteren, da in diesem Falle ihm der Vorteil zu gute kommt, der sich aus der Ausschließung der Anfechtung gemäß § 27 Abs. 1 ergiebt. Wenn diese letztere Vorschrift nicht zutrifft, sondern die an den Wechselinhaber geleistete Zahlung nach § 23 Ziff. 1 angefochten werden darf, hat hiernach der Konkursverwalter nicht etwa neben dem ihm zustehenden Anfechtungsrechte noch den in § 27 Abs. 2 vorgesehenen Erstattungsanspruch, und ebensowenig steht ihm ein Wahlrecht zwischen einer Klage gegen den Empfänger der Zahlung und derjenigen gegen den letzten Wechselregreßschuldner zu; vielmehr ist er auf die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes beschränkt, das sich aus § 23 Ziff. 1 K.O. ergiebt. Weil § 27 Abs. 1 der Ausübung dieses Anfechtungsrechtes nicht im Wege steht, kann auch Abs. 2 dieser Vorschrift in solchen Fällen nicht zur Anwendung kommen. Diese Bestimmung hat, wie auch in den Motiven dazu bemerkt wurde, lediglich den Zweck, die Konkursmasse gegen einen Mißbrauch des Abs. 1 zu schützen, indem dem Verwalter an Stelle des ausgeschlossenen Anfechtungsrechtes ein Erstattungsanspruch eingeräumt wird.[1]

Das Oberlandesgericht hätte hiernach zunächst prüfen sollen, ob dem Empfänger der Zahlung gegenüber mit Rücksicht auf § 27 Abs. 1 K.O. die Anfechtung der Zahlung ausgeschlossen sei, sonach diese erste Voraussetzung des von dem Konkursverwalter dem Beklagten gegenüber erhobenen Erstattungsanspruches vorliege. Nur wenn es ohne Rechtsirrtum feststellen konnte, daß Ch., der Empfänger

[1] Vgl. noch v. Wilmowski, K.O. § 27 Bem. 2 S. 149. 150. D. E.

der Wechselzahlung, bei Verlust des Wechselanspruches gegen den Beklagten zur Annahme der Zahlung seitens des Gemeinschuldners verbunden gewesen sei, durfte es den Abs. 2 des § 27 zur Anwendung bringen. Eine solche Feststellung ist aber nicht erfolgt und konnte auch nicht vorgenommen werden, solange nicht feststeht, ob und zu welcher Zeit ein Wechselprotest aufgenommen worden ist. Hätte Ch. den Wechsel rechtzeitig protestieren lassen und dann nachträglich von dem Gemeinschuldner Zahlung erhalten, so wäre die Anwendung des § 27 Abs. 1 ausgeschlossen, weil sein Wechselanspruch gegen den Beklagten durch die Protesterhebung gewahrt war, der im Gesetze vorausgesetzte Verlust desselben sonach nicht zu befürchten stand. Ebenso würde es sich aber auch verhalten, wenn der Wechselinhaber den Protest unterlassen und nach Versäumung der Protestfrist vom Gemeinschuldner Zahlung erhalten hätte; denn in diesem Falle war der Wechselanspruch bereits zur Zeit der Zahlung verloren, der Empfänger also nicht bei Gefahr des Verlustes des Regreßanspruches zu deren Annahme verbunden.[1] Bei dieser Sachlage brauchte die Frage nicht entschieden zu werden, ob die Anwendung von § 27 Abs. 1 K.O. nicht schon deshalb ausgeschlossen sei, weil dem Wechselinhaber die Zahlung vom Gemeinschuldner nicht angeboten, überhaupt nicht freiwillig geleistet, sondern dieselbe mittels Zwangsvollstreckung erzwungen worden ist, die Wahrung des Regreßanspruches durch Protesterhebung sonach sehr wohl möglich war.[2] Auch konnte dahingestellt bleiben, ob der weitere, auf den Mangel einer Feststellung der Begebungszeit und der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit seitens des Beklagten bezügliche Revisionsangriff begründet ist. Vielmehr war das angefochtene Urteil schon deshalb aufzuheben, weil die Voraussetzungen zur Anwendung von § 27 Abs. 2 K.O. vom Oberlandesgerichte nicht festgestellt worden sind. Die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht war aber geboten, weil, auch wenn § 27 Abs. 2 K.O. keine Anwendung finden kann, zu prüfen ist, ob der erste Klagegrund durchschlage." ...

[1] Vgl. hierzu: v. Sarwey, K.O. § 27 Bem. 2 S. 271; v. Völderndorff, ebenda Bem. Ib Bd. 1 S. 380; Willenbücher, ebenda Bem. 2; v. Wilmowski, ebenda § 27 Bem. 1. D. E.

[2] Vgl. Willenbücher, a. a. O., und Rehbein zu Art. 36 W.O. Bem. 9. D. E.

12. 1. Begründet der § 14 K.O. ein Recht des Konkursverwalters, in Ansehung jeder Vermögensgemeinschaft, in der sich der Gemeinschuldner mit einem Dritten befindet, die Auseinandersetzung zu verlangen?

2. Kann nach gemeinem deutschen Rechte der Konkursverwalter das einer Gemeinschuldnerin, die mit ihren Kindern im Verhältnisse des Besitzes oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft lebt, zustehende Recht, die Kinder, wann sie will, abzuschichten oder abzuteilen, auch ohne ihre persönliche Zustimmung für die Konkursmasse ausüben?

VI. Civilsenat. Urt. v. 1. November 1897 i. S. R. gesch. Ehefr. Konkursverw. (Kl.) w. die Vormünder der Tochter R. (Bekl.). Rep. VI. 163/97.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die geschiedene Ehefrau R. war die Mutter der Mündel der Beklagten und lebte mit dieser im Besitzverhältnisse des bremischen Rechtes, seitdem das eheliche Samtgut ihrem geschiedenen Ehemanne, als dem an der Ehescheidung schuldigen Teile, gerichtlich abgesprochen und ihr zuerkannt worden war. Sie verfiel in Konkurs, und der Konkursverwalter wollte das ihr zustehende Recht, ihre Tochter von der Besitzmasse abzuschichten, für die Konkursmasse ausüben und gegen den Widerspruch der Vormünder gerichtlich zur Geltung bringen. Nachdem in erster Instanz nach dem Klagantrage erkannt war, wies das Berufungsgericht die Klage deshalb ab, weil zwar die Gemeinschuldnerin persönlich das Recht habe, die Abschichtung nach ihrem Belieben vorzunehmen, dieses Recht aber nicht zu ihrem einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen im Sinne des § 1 K.O., also nicht zur Konkursmasse gehöre, insofern nämlich derjenige Wille, welcher die Bedingung für die Verpflichtung der Beisitzkinder, sich die Abschichtung gefallen zu lassen, bilde, nur in dem eigenen, persönlichen Willen der Beisitzwitwe, nicht auch in demjenigen ihrer vollstreckungsberechtigten Gläubiger oder ihres Konkursverwalters bestehe. Die Revision des Klägers ist vom Reichsgerichte zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Dieser Entscheidungsgrund unterliegt, insofern er sich auf bremisches Partikularrecht bezieht, wegen Irrevisibilität der betreffenden Rechtsnormen nicht der Nachprüfung des Reichsgerichtes. Sollte man aber selbst der Ansicht sein, daß die Abschichtung in irgend einem Sinne als ein Institut des gemeinen deutschen Rechtes gelten, und daß im vorliegenden Falle darauf bezügliche gemeinrechtliche Normen mit in Betracht kommen könnten, so würde auch von diesem Standpunkte aus insoweit kein Bedenken gegen die angefochtene Entscheidung obwalten. Denn es entspricht der innigen Verbindung des Institutes des Beisitzes mit dem Familienverhältnisse, daß man den Willen der mit vollstreckbarem Titel versehenen Gläubiger, bezw. des Konkursverwalters der Beisitzwitwe nicht für ausreichend erachtet, um den Kindern gegenüber den Anspruch auf Vornahme der Abschichtung zur Entstehung zu bringen....

Der Revisionskläger hat nun aber hauptsächlich eine angebliche Verletzung des § 14 K.O. gerügt. Er hat in diesem die bestimmte Vorschrift finden wollen, daß derjenige, welcher mit dem Gemeinschuldner in irgend einer Art von Rechtsgemeinschaft stehe, sich im Falle des Konkurses eine außerhalb des Konkursverfahrens zu bewirkende Auseinandersetzung gefallen lassen müsse, sodaß der Konkursverwalter auf solche ihm gegenüber ein Recht habe. Damit ist aber dem § 14 eine zu weit reichende Bedeutung beigelegt. Der § 14 führt nicht irgend eine neue materielle Berechtigung des Konkursverwalters ein, den er überhaupt nicht nennt; wenn er sagt, daß im Falle eines zwischen dem Gemeinschuldner und einem Dritten bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses die Teilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens erfolge, so hat das nur den negativen Sinn, daß konkursrechtlich über die Teilung oder Auseinandersetzung von Gemeinschaften nichts festgesetzt werde, und daß in dieser Beziehung alles genau so sein solle, wie es ohne Konkurs sein würde; selbstverständlich abgesehen von privatrechtlichen Vorschriften, die etwa gerade an den Konkurs die Auflösung der betreffenden Gemeinschaft knüpfen; aber eine solche existiert für das bremische Beisitzverhältnis nicht, sowenig wie für viele Arten der ehelichen Gütergemeinschaft nach anderen Landesrechten. Der § 14 verweist nicht nur, wie häufig hervorgehoben wird, für die Form der

Auseinandersetzung auf das sonstige bürgerliche Recht, sondern auch für die Voraussetzungen derselben; er selbst führt keine neue Voraussetzung in dieser Beziehung ein." ...

---

13. Versprechen, einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft beitreten zu wollen. Unter welchen Voraussetzungen ist ein solches Versprechen rechtswirksam? Finden auf den einseitigen Widerruf eines solchen Versprechens die Bestimmungen der §§ 408. 409 A.L.R. I. 5, § 878 A.L.R. I. 11 Anwendung?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. November 1897 i. S. der Molkerei-Genossenschaft G. (Kl.) w. N. (Bekl.). Rep. I. 222/97.

I. Landgericht Kottbus.
II. Kammergericht Berlin.

Der frühere Rittergutspächter Sch. zu C. war Mitglied der klagenden Genossenschaft. Die Klägerin behauptete, daß er am 1. April 1895 seine Pachtung an den Beklagten abgegeben, und letzterer sich bereit erklärt habe, an Stelle des Sch. als Genosse einzutreten, und zwar schriftlich. In der Generalversammlung vom 8. April 1895 wurde der Beklagte an Stelle des Sch. in den Aufsichtsrat gewählt. Das vom Beklagten mitunterzeichnete Protokoll lautete an der betreffenden Stelle wörtlich:

„An Stelle des aus dem Aufsichtsrate scheidenden Herrn Amtmanns Sch. aus C. wurde der Nachfolger des Herrn Sch., Herr Amtmann L. N., gewählt, welcher erklärte, die Verbindlichkeiten für Herrn Sch.-C. der Genossenschaft gegenüber zu übernehmen."

Von der Zeit an gerierte der Beklagte sich als Genosse, lieferte vom 1. November 1895 an, wo der Betrieb eröffnet wurde, Milch, übte in der Generalversammlung und im Aufsichtsrate die Rechte als Genosse aus, erhob die nach den monatlichen Abrechnungen ihm zukommenden Gelder und quittierte als Genosse. Beklagter weigerte sich, die vom Gerichte vorgeschriebene formelle Beitrittserklärung zu vollziehen, sodaß seine Eintragung in die Liste der Genossen nicht erfolgen konnte.

Hierauf wurde der Klagantrag gestützt, den Beklagten zu verurteilen, die vorgeschriebene formelle Erklärung seines Beitrittes als Genosse zur Molkereigenossenschaft G. durch seine Unterschrift zu vollziehen.

Beklagter wendete ein: weder habe er jemals eine schriftliche Beitrittserklärung eingereicht, noch sei ein Aufnahmebeschluß von dem Vorstande und dem Aufsichtsrate gefaßt worden; er habe die Pachtung des Rittergutes C. nicht von seinem Vorgänger Sch. erhalten, sondern habe direkt von dem Fürsten S. gepachtet. Am 1. April 1896 habe er der Klägerin mittels eingeschriebenen Briefes angezeigt, daß er seine in der Generalversammlung abgegebenen Erklärungen widerrufe und nicht Genosse werden wolle.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten, die bei der klagenden Genossenschaft eingeführte formularmäßige Erklärung seines Beitrittes durch seine Unterschrift zu vollziehen. Vom Kammergerichte wurde dagegen die Klage abgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wurde dieses Urteil aufgehoben, und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Dem Berufungsgerichte ist darin beizupflichten, daß die in das Generalversammlungsprotokoll vom 8. April 1895 aufgenommene Erklärung des Beklagten keine Beitrittserklärung im Sinne des § 15 Abs. 1 des Genossenschaftsgesetzes war; und daß sie dies auch nicht sein sollte, läßt sich daraus abnehmen, daß, wie unbestritten ist, bei der klagenden Genossenschaft Formulare für die Beitrittserklärungen eingeführt sind. Nicht zu billigen ist es aber, wenn das Berufungsgericht die vom Beklagten abgegebene Erklärung zur Begründung der Klage für überhaupt nicht geeignet erachtet.

Es steht fest, daß der Amtmann Sch. in seiner Eigenschaft als Pächter des Rittergutes C. zu den Mitgliedern der Genossenschaft gehörte, und der Beklagte dessen Nachfolger in der Pachtung, sei es auch auf Grund eines unmittelbar zwischen ihm und dem Eigentümer abgeschlossenen Pachtvertrages, geworden war. In dem Protokolle ist auf dieses Nachfolgeverhältnis hingewiesen, und der Vermerk über die vom Beklagten abgegebene Erklärung in unmittelbaren Zusammenhang gebracht mit der Feststellung, daß dieser an Stelle des Sch. in den Aufsichtsrat gewählt sei. Erklärt aber ist die Übernahme der Ver-

bindlichkeiten des Sch. der Genossenschaft gegenüber. Zieht man dies alles und daneben in Betracht, daß die wesentliche Grundlage für das Unternehmen der Genossenschaft die Verpflichtung jedes Genossen ist, täglich die in seiner Wirtschaft produzierte Milch an die Genossenschaft zu liefern, dann kann füglich die von dem Beklagten abgegebene Erklärung nur dahin aufgefaßt werden, daß durch sie der Eintritt in die Beteiligung des Pachtvorgängers an dem genossenschaftlichen Unternehmen der Genossenschaft zugesichert werden, m. a. W., daß in ihr das Versprechen liegen sollte, an Stelle des Pachtvorgängers der Genossenschaft beitreten zu wollen. Dieses Beitrittsversprechen ist auch acceptiert worden. Die Acceptation lag schon darin, daß der Beklagte von der nach § 37 Abs. 2 des Statutes zur Annahme von Genossen, umsomehr also zur Annahme eines Beitrittsversprechens befugten Generalversammlung in den Aufsichtsrat gewählt wurde, was im Hinblick auf die Vorschrift im § 9 Abs. 2 Satz 1 des Genossenschaftsgesetzes nur unter der Voraussetzung geschehen konnte, daß Beklagter demnächst Genosse werden würde. Abgesehen davon ist sie auch dadurch erfolgt, daß, wie sich aus den unbestrittenen Thatsachen ergiebt, der Beklagte von den Organen der Genossenschaft thatsächlich als Genosse behandelt worden ist.

Der Anerkennung der Rechtswirksamkeit des erteilten Versprechens stehen in Hinsicht auf das, was versprochen wurde, durchschlagende Bedenken nicht entgegen. Keiner der Gründe, aus welchen die Rechtsordnung einem Rechtsgeschäfte seines Inhaltes wegen die Gültigkeit abspricht, trifft hier zu. Insbesondere entbehrt im Gegensatze zu einem der Feststellung der wesentlichen Grundlagen des Genossenschaftsstatutes vorausgegangenen Beteiligungsversprechen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 30 Nr. 28,

das Versprechen, einer bereits errichteten Genossenschaft beitreten zu wollen, nicht der erforderlichen Bestimmtheit. Aber auch ein formelles Bedenken kann mit Grund nicht erhoben werden. Die Erwägung des Berufungsgerichtes, daß die Formvorschrift des § 15 Abs. 1 des Genossenschaftsgesetzes unwirksam sein würde, wenn man es zulassen wollte, aus formlosen mündlichen Abreden oder schlüssigen Handlungen einen Zwang zum Beitritte herzuleiten,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 Nr. 23,

trifft den gegebenen Fall nicht. Denn es handelt sich hier nicht um

eine bloß mündliche oder um eine aus schlüssigen Handlungen abzuleitende, mithin stillschweigende Zusage, sondern um ein Versprechen, das, wie ausgeführt, in einer zu Protokoll gegebenen Erklärung seinen Ausdruck finden sollte und erkennbar gefunden hat, und das Protokoll ist vom Beklagten mit unterzeichnet worden; die in der Schriftlichkeit bestehende Form des § 15 Abs. 1 des Gesetzes ist daher gewahrt.

Wenn schließlich das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die §§ 408. 409 A.L.R. I. 5 und § 878 A.L.R. I. 11 eine Erzwingung des Beitrittes angesichts der Widerrufserklärung des Beklagten vom 1. April 1896 für ausgeschlossen erachtet, so ist auch das hinfällig. Die angezogenen Gesetzesvorschriften finden, wie sich aus ihrem Inhalte ergiebt, nur auf solche Verträge über Handlungen Anwendung, bei welchen für den Zurücktretenden die Möglichkeit besteht, zu behaupten, daß der andere Teil die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe oder solchergestalt nicht leisten könne. In dieser Möglichkeit befindet sich aber derjenige nicht, welcher, wie hier der Beklagte, einer Genossenschaft beizutreten versprochen hat. Der Verpflichtung zum Beitritte steht eine Gegenleistungspflicht, deren Nichterfüllung in Frage kommen könnte, nicht gegenüber. Die Widerrufserklärung des Beklagten war daher rechtlich bedeutungslos." ...

---

14. Kann der Verfrachter den indirekten Kollisionsschaden, der auf den vorausbezahlten Teil der Fracht entfällt, vom Befrachter ersetzt verlangen, wenn der Frachtvorschuß vereinbarungsgemäß in der Weise geleistet ist, daß der Befrachter einen Betrag für die Versicherungsprämie gekürzt hat?

I. Civilsenat. Urt. v. 6. November 1897 i. S. S. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. I. 230/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger verfrachtete als Rheder der Bark „C. B." dem Beklagten dieses Schiff für eine Reise von Hamburg nach Santos gegen eine Fracht von 1225 £. Die Chartepartie enthielt die Klausel:

„On clearing at Hamburg the captain has to receive an advance of not exceeding £ 600 on account of the freight, less 6% for interest and insurance."

Dieser Vereinbarung gemäß zahlte der Beklagte in Hamburg dem Kapitän der „C. B." einen Frachtvorschuß von 600 £ abzüglich 6% und meldete bei der Deklarierung der mit dem Schiffe versandten Güter auf seine laufende Seeversicherungspolice zugleich den Betrag von 12300 ℳ als „Frachtvorschuß an Kapitän W. D." an.

Die „C. B." stieß auf der Reise mit der Bark „Ch." zusammen, wurde in England für den dieser verursachten Schaden für ersatzpflichtig erklärt, und der gesamte Kollisionsschade auf 36300 ℳ festgestellt. Wurde dieser Betrag auf den Wert der „C. B." im beschädigten Zustande und auf die Bruttofracht der Reise verhältnismäßig verteilt, so entfielen auf die gesamte Fracht 12026,80 ℳ, und dementsprechend auf den Frachtvorschuß 6797,76 ℳ.

Der Kläger verlangte vom Beklagten Vergütung dieser Summe, weil der Beklagte nach der erwähnten Klausel der Chartepartie hinsichtlich des Frachtvorschusses das Seerisiko zu tragen habe, und wurde auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 6797,76 ℳ nebst Zinsen, eventuell auf Verurteilung des Beklagten zur Abtretung seiner Rechte aus der von ihm genommenen Frachtvorschußversicherung klagbar.

Der Beklagte bestritt, daß er dem Kläger gegenüber verpflichtet gewesen sei, Versicherung zu nehmen. Er habe nur sein eigenes Interesse, das durch die Kollisionsgefahr nicht berührt werde, nicht aber das Interesse des Klägers unter Versicherung gebracht und unter Versicherung bringen können. Habe der Kläger gegen die Gefahr, daß ihm der vorausbezahlte Teil der Fracht von einem Kollisionsgläubiger ganz oder teilweise wieder entzogen werde, geschützt sein wollen, so sei es Sache des Klägers gewesen, dieses Interesse durch eine besondere Versicherung zu decken. Derartige Versicherungsverträge seien seit der Entscheidung des Lydia-Falles,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 33 S. 67,

häufig von Rhedern geschlossen.

Der erste Richter wies die Klage ab; auf die Berufung des Klägers aber wurde der Beklagte nach dem ersten Klagantrage zur Zahlung verurteilt. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„In der Rechtsprechung stehen folgende Sätze fest:

1. Ist vereinbart, daß der Befrachter den von ihm vorzuschießenden Teil der Fracht auf Kosten des Verfrachters unter Versicherung bringen dürfe, so liegt darin eine die Regel des Art. 618 Abs. 1 H.G.B. beseitigende Abrede: der Vorschuß soll dem Verfrachter endgültig verbleiben; der Befrachter hat das Seerisiko des Frachtvorschusses zu tragen.

2. Bringt der Befrachter den Frachtvorschuß unter Versicherung, so liegt eine wahre Frachtversicherung vor, nicht etwa eine Güterversicherung oder die Versicherung einer Forderung, zu deren Deckung das der Seegefahr ausgesetzte Schiffsvermögen dient. Das Interesse des Befrachters an dieser Versicherung gründet sich eben darin, daß er für den Betrag des Vorschusses dem Verfrachter das Seerisiko vertragsmäßig abgenommen hat.

Nach deutschem Rechte aber trägt der Versicherer auch die Gefahr des Zusammenstoßes von Schiffen ohne Unterschied des direkten und des indirekten Kollisionsschadens, und zwar jeder Versicherer, also sowohl der Kaskoversicherer, als auch der Frachtversicherer (H.G.B. Art. 824 Abs. 2 Nr. 7; A.S.V.B.B. § 69). Allerdings ist die Verantwortung des Versicherers für mittelbare Kollisionsschäden eine aus Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten beliebte Ausnahme von der normalen Haftungsgrenze des Assekuradeurs,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 64.

Das heißt: eine bloß logische Ausgestaltung der Grundgedanken des Versicherungsrechtes müßte diese Haftung ebenso ausschließen, wie sie die Haftung des Versicherers für andere Schäden ausschließt, die der Rheder dadurch erleidet, daß er für ein Verschulden der Schiffsbesatzung mit Schiff und Fracht haften muß (H.G.B. Art. 825 Nr. 1 Abs. 2; A.S.V.B.B. § 70). Das Recht ist aber nicht bloß logisch, sondern vor allem auch praktisch, und hat hier durch positive Satzung das Regelwidrige zur Regel gemacht. Es ist nach deutscher Rechtsanschauung die Regel, daß bei Schiff und Fracht das Seerisiko die Gefahr auch des Kollisionsschadens einschließt.

Daraus folgt, daß, wer dem Rheder das Seerisiko der Fracht abnimmt, ihm auch die Kollisionsgefahr abnimmt, soweit sie auf der Fracht lastet.

Mit Recht ist daher das Berufungsgericht auf Grund der betreffenden Klausel der Chartepartie zu dem Ergebnisse gelangt, der Klage stattzugeben.

Es ist verfehlt, wenn die Revision den Angriff erhebt, das Berufungsurteil operiere nur mit allgemeinen Sätzen und lasse eine Würdigung des konkreten Vertragswillens der Parteien vermissen. Es sind von keiner der Parteien Umstände hervorgehoben worden, die der Klausel oder dem ganzen Vertrage ein besonderes individuelles Gepräge geben könnten. Wie dies im überseeischen Großhandel häufig zu geschehen pflegt, ist einfach unter Benutzung eines herkömmlichen Formulares kontrahiert. Daher kann auch der nähere Vertragsinhalt, soweit ihn der Text selbst nicht bereits ans Licht stellt, nur aus den allgemeinen Gedanken abgeleitet werden, die dem gewählten Geschäftstypus zu Grunde liegen. Ob sich die Parteien bei Eingehung des Vertrages aller rechtlichen Konsequenzen bewußt waren, ist gleichgültig. Es genügt, daß Thatsachen nicht vorliegen, aus denen auf die Absicht einer Einschränkung der rechtlichen Konsequenz geschlossen werden könnte.

Daher ist es auch ohne Belang, ob in anderen Fällen Rheder für Fracht, die ihnen definitiv pränumeriert war, eine besondere Versicherung für das Kollisionsrisiko geschlossen haben. Lagen die Fälle, wo das vorgekommen sein soll, so, wie der gegenwärtige Fall, hatte also der Rheder die gesamte Seegefahr des Frachtvorschusses auf den Befrachter abgewälzt, so würde eine solche Versicherung mangels eines vorhandenen Interesses ungültig sein.

Vgl. Voigt, Seeversicherungs-Recht S. 133.

Aus einer inkorrekten Behandlung der Sache durch andere Personen lassen sich aber keine Schlüsse auf das ziehen, was zwischen den Parteien rechtens ist.

Hiernach war die Revision — da über die Höhe der Klageforderung kein Streit herrscht, und da es auch nicht zu beanstanden ist, daß der Beklagte unmittelbar zur Zahlung des Mehrbetrages verurteilt ist, den der Kläger von seinem Versicherer würde haben einziehen können, wenn er selbst die ganze Fracht versichert hätte — zu verwerfen." ...

15. Ist, wenn der Käufer (Kaufmann) die ihm mit der Eisenbahn übersendete, vertragsmäßig beschaffene Ware zurückweist, und sodann die Ware, weil auch der Verkäufer (Nichtkaufmann) sich um dieselbe nicht kümmert, von der Eisenbahnverwaltung versteigert wird, die Klage des Verkäufers auf Zahlung des Preises und Ersatz der durch den Versteigerungserlös nicht gedeckten Unkosten ohne weiteres deshalb unbegründet, weil der Verkauf nicht den Anforderungen des Art. 343 H.G.B. entspricht? Wie ist diese Klage zu begründen? War der Verkäufer durch den Annahmeverzug des Käufers aller Sorge um die Ware enthoben? Wird, wenn der Verkäufer eine Gewerkschaft ist, § 98 A.L.R. I. 11 durch Art. 282 H.G.B. berührt?

II. Civilsenat. Urt. v. 9. November 1897 i. S. Gewerkschaft L. (Kl.) w. Aktiengesellschaft B. (Bekl.). Rep. II. 207/97.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 3. März 1890 kaufte die Beklagte von der Klägerin für die Zeit vom Juli 1890 bis zum 30. Juni 1891 arbeitstäglich 10 Tons gewaschene Kokskohle. Von den im April, Mai, Juni 1891 mit der Eisenbahn abgeschickten Kohlen verweigerte die Beklagte die Annahme von 16 Doppelwaggons zu 10 Tons wegen angeblich zu hohen Aschengehaltes, worauf, da auch die Klägerin die Wiederannahme verweigerte, gemäß § 61 des Betriebsreglements für die Eisenbahnen Deutschlands die Bahnverwaltung (Güterabfertigungsstelle in Gelsenkirchen) die Kohlen versteigerte. Die Kosten des Verkaufes, der Wagenmiete, des Standgeldes ꝛc überstiegen den Verkaufserlös um 821,75 ℳ. Gegen die auf Zahlung dieses Betrages sowie des 2320 ℳ betragenden Kaufpreises der 16 Doppelwaggons, in Summa 3141,75 ℳ, nebst 6% Zinsen seit dem 1. August 1891 erhobene Klage wendete die Beklagte ein, daß die Kohle wegen zu hohen Aschengehaltes als Handelsgut mittlerer Art nicht anzusehen sei, was die Klägerin bestritt.

Nach erhobenem Beweise erkannte das Landgericht nach dem Klagantrage, wogegen die Beklagte Berufung einlegte, indem sie nunmehr bestritt, daß die von der Eisenbahnverwaltung vorgenommenen Versteigerungen ordnungsmäßig erfolgt seien, auch die angesetzten Kosten nicht anerkannte. Das Oberlandesgericht änderte das erst-

instanzliche Urteil dahin ab, daß es die Klage abwies. In den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt: werde die vertragsmäßige Beschaffenheit der gelieferten Kohlen vorausgesetzt, so sei die Beklagte durch die Annahmeverweigerung in Annahmeverzug gekommen, und die Klägerin befugt gewesen, gemäß Art. 343 H.G.B. die Ware verkaufen zu lassen. Nehme man nun an, daß Art. 343 die Rechte des Verkäufers bei Annahmeverzug des Käufers überhaupt regele, so entsprächen die stattgehabten Verkäufe nicht den Vorschriften dieses Artikels, da die Güterabfertigungsstelle in Gelsenkirchen weder Handelsmäkler sei, noch als einer der in Art. 343 bezeichneten Beamten angesehen werden könne. Der Art. 343 handle nun aber nur von der Aufbewahrungspflicht des Verkäufers und der ihm gegebenen Möglichkeit, sich des Gewahrsames durch Niederlegung oder Verkauf zu entledigen. Die Pflichten des Verkäufers, wenn er sich der Ware nicht gemäß Art. 343 entledige, richteten sich nach Landesrecht, hier also bezüglich der Frage, ob der Verkäufer hafte, nach § 98 A.L.R. I. 11, wogegen über das Maß der Sorgfalt Art. 282 H.G.B. entscheide. Die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes habe aber die Klägerin verletzt, indem sie, obwohl von der Beklagten über Verweigerung der Ware in Kenntnis gesetzt, sich um die Ware nicht gekümmert und so erhebliche Kosten und den Verlust des Gutes selbst verursacht habe; sie könne deshalb weder auf Zahlung des Preises, noch auf Ersatz der gehabten Auslagen Anspruch erheben.

Auf Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Gründe:

„Die Revision erscheint begründet.

Der im Urteile an zweite Stelle gesetzte, aber vom Berufungsgerichte anscheinend allein gebilligte Entscheidungsgrund, auf welchem die Abweisung der Klage beruht, ist die Annahme, daß die Klägerin durch Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes den Verkauf der Ware durch die Eisenbahnverwaltung und damit die Verschleuderung selbst herbeigeführt habe. Diesem Entscheidungsgrunde liegt einerseits die zutreffende Erwägung zu Grunde, daß durch die ungerechtfertigte Zurückweisung der Ware seitens des Käufers der Verkäufer nicht jeder Sorge für dieselbe enthoben werde, daß vielmehr aus § 98 A.L.R. I. 11 das Gegenteil sich ergebe; unrichtig ist aber die weitere Erwägung, daß die Vorschrift dieses Paragraphen, nach

welcher bei Annahmeverzug des Käufers der Verkäufer nur für einen durch seinen Vorsatz oder grobes Versehen entstandenen Schaden an der Sache haftet, im vorliegenden Falle nicht voll zur Anwendung kommen könne, weil nach Art. 282 H.G.B. die Klägerin zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes verpflichtet gewesen sei; denn nach dem unzweideutigen Wortlaute des Art. 282 gilt die in demselben aufgestellte Regel nur von der Sorgfalt dessen, auf dessen Seite das zur Sorgfalt verpflichtende Geschäft ein Handelsgeschäft ist; die Klägerin aber ist eine bergrechtliche Gewerkschaft, welche als solche nur die Gewinnung und Veräußerung eigener Produkte betreibt und demzufolge nicht die Eigenschaft eines Kaufmannes hat; auf sie findet der § 98 A.L.R. I. 11 unbeschränkt Anwendung.

Kann sonach der vorerwähnte Entscheidungsgrund nicht bestehen bleiben, so ist doch noch weiter zu erörtern, ob das Urteil nicht durch die vom Oberlandesgerichte in erster Linie aufgestellte Erwägung getragen wird, daß, weil der von der Eisenbahnverwaltung vorgenommene Verkauf nicht als ein dem Art. 343 H.G.B. entsprechender Selbsthilfeverkauf angesehen werden könne, eine Klage der Verkäuferin auf Zahlung des Kaufpreises und Ersatz der durch die Zurücksendung der Ware entstandenen Kosten überhaupt nicht zu begründen sei. Diese Frage ist zu verneinen. Der Art. 343 Abs. 2 H.G.B. regelt keineswegs allgemein die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien für den Fall, daß der Käufer sich eines Annahmeverzuges schuldig macht, sondern bestimmt weiter nichts, als daß der Verkäufer in diesem Falle sich der Ware durch Niederlegung oder Verkauf, und nur auf diese Weise, entledigen darf; eine Vorschrift, die wesentlich durch die im römischen Rechte ihm zuerkannte Befugnis, sich von der Ware in anderer Weise, z. B. durch Auslaufenlassen des verkauften Weines, zu befreien, veranlaßt worden ist. Im übrigen ändert das Handelsgesetzbuch für den Fall des Annahmeverzuges des Käufers — von den allgemeinen Vorschriften über Handelsgeschäfte, z. B. Art. 282, abgesehen — an den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes nichts. Ob nun die Klägerin, ohne von neuem Lieferung der Ware anzubieten, Bezahlung derselben lediglich deshalb verlangen kann, weil die in vertragsmäßigem Zustande der Beklagten zugesandte Ware von dieser zurückgewiesen worden ist, und ob sie Ersatz der ihr durch diese Zurückweisung erwachsenen Aufwendungen beanspruchen kann, richtet

sich lediglich nach den Grundsätzen des § 271 A.L.R. I. 5 in Verbindung mit § 98 A.L.R. I. 11 und des § 102 A.L.R. I. 11; d. h. die Verurteilung der Beklagten hängt davon ab, ob der Verlust der Ware auf den schuldhaften Annahmeverzug der Beklagten, und nicht auf Vorsatz oder grobes Versehen der Klägerin zurückzuführen ist. Die Ausführung der letzteren, daß sie mit Absendung der vertragsmäßigen Ware ihrerseits den Vertrag erfüllt habe und deshalb Erfüllung seitens der Beklagten verlangen könne, ist unzutreffend, da es zu einer Übergabe der Ware nicht gekommen ist, und deshalb eben noch zu prüfen bleibt, ob die Klägerin nicht durch Absehen von jeder weiteren Sorge um die zurückgewiesene Ware selbst ihre Vertragspflichten verletzt und dadurch den eingetretenen Erfolg verursacht hat.

Das reichsgerichtliche Urteil vom 18. Mai 1895 (abgedruckt in der Jur. Wochenschr. 1895 S. 334), welches dem Oberlandesgerichte Veranlassung gegeben hat, an erster Stelle die vorerwähnte Frage zu erörtern, spricht allerdings in einem ähnlich liegenden Falle den Satz aus: „danach" (d. h. nach Art. 343) „hat aber der Verkäufer, wenn die Ware infolge des Annahmeverzuges des Käufers verkauft ist, Ansprüche gegen letzteren nur, sofern bei dem Verkaufe die Formvorschriften dieses Artikels beobachtet sind"; in diesen Worten soll aber — wie anzunehmen — keineswegs etwa der Satz des Art. 354 H.G.B., nach dem bei Zahlungsverzug des Käufers, wenn die Ware noch nicht übergeben ist, die Klage des Verkäufers auf „Schadensersatz wegen Nichterfüllung" von der Vornahme eines den Vorschriften des Art. 343 entsprechenden Selbsthilfeverkaufes abhängig gemacht ist, dahin erweitert werden, daß im Falle des Annahmeverzuges die Erfüllungsklage des Verkäufers und die Schadensersatzklage desselben aus § 102 A.L.R. I. 11 an die Vornahme eines regelrechten Selbsthilfeverkaufes geknüpft sein solle; sondern es soll, wie der Zusammenhang des Urteiles ergiebt, nur der durchaus zutreffende Satz ausgesprochen sein, daß im Falle des Annahmeverzuges auf seiten des Käufers der Verkäufer einen Verkauf der Ware als Erfüllungssurrogat nur dann geltend machen kann, wenn dieser Verkauf den Vorschriften des Art. 343 Abs. 2 entspricht." ...

16. Steht dem Avalisten die Einrede, daß der Hauptwechselschuldner aus der Wechselverbindlichkeit entlassen sei, unbedingt zu, wie dem Bürgen?
W.O. Art. 81.

I. Civilsenat. Urt. v. 10. November 1897 i. S. St.-P.-Kreditbank (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. I. 254/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Chr. J. & Co. erhielten im Mai 1892 von der Klägerin auf sechs Monate ein Darlehn von 20000 ℳ und stellten darüber einen eigenen Wechsel an Order der Klägerin aus, den der Beklagte mitunterzeichnete. Noch vor Ablauf der Kreditfrist hatte sich zum Erwerbe und Betriebe des Geschäftes von Chr. J. & Co. eine Aktiengesellschaft gebildet, die das Geschäft und einen Teil der Passiva, darunter die Schuld aus jenem Wechsel, übernahm. Als J. & Co. im Oktober 1892 um Prolongation baten, kam dies bei der Verhandlung zwischen J. und dem Direktor der Klägerin, F., zur Sprache, und die Klägerin teilte nach Einsendung der Statuten der Aktiengesellschaft dieser selbst die Prolongation des Vorschusses mit. Ende 1893 verfiel die Aktiengesellschaft in Konkurs, nachdem sie zwei Zahlungen auf den Wechsel geleistet hatte. Im August 1893 hatte die Klägerin den Beklagten bereits aufgefordert, für Rückzahlung des am 29. Juni fällig gewesenen Vorschusses zu sorgen. Nach einer wiederholten Aufforderung vom 21. Oktober 1893, die an den Beklagten und zwei Bürgen gerichtet wurde, weil die Aktiengesellschaft ihren Verpflichtungen nicht nachkam, wurde im Oktober 1893 zwischen der Klägerin und dem Beklagten vereinbart, daß er ein Drittel der Schuld zahle und den Rest durch Übergabe von 30000 ℳ Prioritäten der Aktiengesellschaft sicher stelle. Der Beklagte zahlte am 26. Oktober und 8. November 1893 4000 ℳ, die auf dem Wechsel abgeschrieben sind, und übergab die Prioritäten der Klägerin. Im März 1896 wurde die Klägerin schließlich gegen den Beklagten auf Zahlung des Restes der Wechselforderung nebst Zinsen klagbar.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er behauptete, daß im Oktober 1893 bei den Verhandlungen zwischen F. und J.

vereinbart sei, die Aktiengesellschaft solle an die Stelle von J. & Co. treten, die Firma und ihre Inhaber aus dem Schuldverhältnisse entlassen sein. Davon habe er erst nach der Klagerhebung Kenntnis erhalten. Die Klägerin bestritt nicht, daß ihr Direktor F. bei den Verhandlungen mit J. im Oktober 1893 erklärt habe, die Ausstellung eines neuen Wechsels durch die Aktiengesellschaft sei nicht nötig, und gab zu, daß er möglicherweise auch geäußert habe, die Klägerin habe jetzt nur noch mit der Aktiengesellschaft zu thun, bestritt aber, daß J. & Co. aus der Schuld entlassen seien.

Der erste Richter wies die Klage ab, und die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist dieses Urteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter stellt ... fest, daß die Klägerin die Firma Chr. J. & Co. als Hauptschuldnerin aus ihrer Verpflichtung entlassen habe, und weist die Klage ab, weil damit auch die Verpflichtung des Beklagten als Bürgen in Wegfall gekommen sei. Die Feststellung ist auf die eidliche Aussage des J. gestützt. Danach ist zwischen ihm und dem Direktor der Klägerin, F., bei den Verhandlungen im Oktober 1892 über die Prolongation des Kredits ausdrücklich vereinbart, daß die Firma Chr. J. & Co. nichts mehr zu zahlen brauche, die Klägerin nur noch mit der Aktiengesellschaft zu thun habe, die Aktiengesellschaft allein die Schuldnerin der Bank sein solle.

Die Angriffe, welche die Revision gegen diese Feststellung ... richtet, können auf sich beruhen, weil der Berufungsrichter von einer irrigen rechtlichen Beurteilung der Sachlage ausgeht.

Der Wechsel ist von Chr. J. & Co. ausgestellt, vom Beklagten „per aval" mitunterzeichnet. Nach Art. 81 W.O. Satz 2 und 3 übernahm der Beklagte damit eine eigene, selbständige, kumulative, solidarische Wechselverpflichtung, nicht eine civilrechtliche Bürgschaft.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 2 S. 362. 366; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 11; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 18 S. 301, Bd. 25 S. 26.

Accessorischer Natur ist die Verpflichtung des Avalisten nur insofern, als sie nicht entstehen kann, ohne daß eine den Formvorschriften der Wechselordnung entsprechende Erstunterschrift eines Hauptverpflichteten vorhanden ist. Das Reichsgericht hat aber ausgesprochen,

daß die Wechselverpflichtung aus der Avalunterschrift selbst dann besteht, wenn die Wechselverpflichtung aus der Erstunterschrift nicht besteht, weil diese Unterschrift gefälscht oder wegen mangelnder Wechselfähigkeit unverbindlich ist.

Vgl. Bolze, Bd. 3 Nr. 546.

Die Frage, ob der Beklagte durch die Erklärung des F. gegenüber J. von seiner Wechselverpflichtung befreit worden, ist deshalb nicht nach den Grundsätzen von der Bürgschaft, sondern von der Solidarverpflichtung zu beurteilen.

Von den wechselrechtlichen Tilgungsgründen der Wechselsolidarverpflichtung, Präjudiz, Verjährung, Zahlung zur Tilgung der ganzen Wechselobligation, liegt nichts vor. Dadurch, daß die Aktiengesellschaft in ihrem Vertrage mit J. & Co. die Verpflichtung aus dem Wechsel übernahm, und der Klägerin dies mitgeteilt wurde, wurde die Aktiengesellschaft nicht wechselrechtlich, nur civilrechtlich verpflichtet,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 24 S. 58,

weder J. & Co., noch der Beklagte von der Wechselverpflichtung befreit, der Klägerin nur ein neuer Schuldner geschaffen. Expromittiert hat die Aktiengesellschaft der Klägerin weder zu Gunsten von J. & Co., noch zu Gunsten des Beklagten. Eine Novation mit der Wirkung, daß dadurch der Beklagte als Solidarschuldner befreit wäre, wovon der erste Richter ausgeht, könnte in der Erklärung des Direktors F. dem J. gegenüber nur dann gefunden werden, wenn erhellte, daß durch diese Erklärung eine neue Schuld zu dem Zwecke und mit der Absicht, die alte Schuld, auch des Beklagten, d. h. die ganze Wechselschuld, aufzuheben, eingegangen wäre (l. 31 § 1 Dig. de nov. 46, 2; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 18 S. 309. 312). Aber davon kann gar nicht die Rede sein.

Abgesehen von allem anderen ist entscheidend, daß weder J. & Co., noch die Aktiengesellschaft den Wechsel zurückgefordert oder zurückerhalten haben. Von keiner Seite ist behauptet, daß davon auch nur die Rede gewesen sei, und aus der Erklärung des F., die Ausstellung eines neuen Wechsels seitens der Aktiengesellschaft sei nicht nötig, kann wohl gefolgert werden, daß demselben der in den Händen der Klägerin befindliche alte Wechsel genügend erschienen sei, nicht aber, daß die Klägerin die Rechte aus demselben habe aufgeben wollen.

In Frage kann nur kommen, ob der Beklagte sich auf den in

der Erklärung des F. gegenüber J. enthaltenen Erlaßvertrag berufen kann. Das würde er können, wenn der Vertrag nach der Willensmeinung von F. und J. auch ihm zu gute kommen sollte, und dafür kann sprechen, daß J. & Co. den Regreß des Beklagten zu fürchten hatten, wenn er verhaftet blieb, und die Aktiengesellschaft nicht zahlte. Aber dagegen spricht der Inhalt der Abrede, wie er bezeugt ist, die Thatsache, daß der Wechsel ohne Einspruch von J. & Co. in den Händen der Klägerin geblieben ist, und daß die Klägerin den Beklagten fortwährend als ihren Schuldner behandelt hat, indem sie sich von ihm hat Pfand bestellen und Abschlagszahlungen leisten lassen.

Danach würde das angefochtene Urteil aufzuheben, und der Beklagte unter Abänderung des ersten Urteiles ohne weiteres nach dem ermäßigten Klagantrage zu verurteilen sein, wenn nicht ein Bedenken entgegenstände.

Grundsätzlich ist die Verbürgung in der Wechselform des Avals ausschließlich Wechselverpflichtung, die unterliegende Bürgschaft nur Motiv und Zweck der Wechselverpflichtung, keine selbständige Obligation neben der Wechselverpflichtung. Aber wie die Parteien eine zweifache Verbürgung, die gewöhnliche civilrechtliche und die wechselrechtliche, beabsichtigen können,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 11, Bd. 18 S. 46,

so können sie auch beabsichtigen, daß die Verbürgung trotz der Wechselform nur die Wirkung der civilrechtlichen Bürgschaft haben soll.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 148, Bd. 18 S. 301.

Dafür müssen allerdings aus den Abreden der Beteiligten und der Entstehung der Wechselmitunterschrift besondere und unzweideutige Anhaltspunkte gegeben sein, die bisher nicht vorgebracht sind, und nach dem Verhalten des Beklagten der Anforderung auf Pfand und Zahlung gegenüber unwahrscheinlich sind. Um dem Beklagten aber Gelegenheit zu geben, seine Rechte nach dieser, bisher unbeachtet gebliebenen, Richtung hin geltend zu machen, ist die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteiles zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden." . . .

---

17. Interesse des Kommittenten als Grundlage des Interesseanspruches des Kommissionärs gegen seinen Kontrahenten.

I. Civilſenat. Urt. v. 13. November 1897 i. S. B. U. Aktiengeſellſch. (Kl.) w. Sch. & Co. (Bekl.). Rep. I. 237/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daſelbſt.

Die Entſcheidung iſt unten unter „Gemeines Recht“ Nr. 46 S. 172 abgedruckt.

---

18. Iſt durch Genehmigung der Anlegung von Dampfkeſſeln (§§ 24. 26 Gew.O.) auch die Klage auf Unterlaſſung der Immiſſion von Flugaſche und Ruß aus der die Dampfkeſſel ſpeiſenden Feuerungsanlage ausgeſchloſſen?

III. Civilſenat. Urt. v. 19. November 1897 i. S. Nordd. Zuckerraff. Fr. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.). Rep. III. 186/97.

I. Landgericht Braunſchweig.
II. Oberlandesgericht daſelbſt.

Die Entſcheidung iſt unten unter „Gemeines Recht“ Nr. 49 S. 182 abgedruckt.

---

19. 1. Kann ein Ausländer im Inlande einen gewerblichen Rechtsſchutz in Anſpruch nehmen, der ihm in ſeinem Heimatsſtaate nicht zur Seite ſteht?
2. Kann das Namensrecht zu gewerblicher Ausnutzung übertragen werden?
Geſetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 §§ 14. 23.
Geſetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 §§ 8. 16.

I. Civilſenat. Urt. v. 13. November 1897 i. S. Liebig Extract of Meat Comp. Lim. (Kl.) u. Frhr. v. L. (Nebenintervenient) w. D. (Bekl.). Rep. I. 188/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin, die ihren Sitz in London hatte und unter ihrer Firma Fleischextrakt vertrieb, hatte durch Vertrag mit dem verstorbenen Professor Baron Justus v. Liebig in München, in welchen später dessen Erben eintraten, die ausschließliche Berechtigung zur Benutzung des Namens „Liebig" in ihrem Geschäftsbetriebe übertragen erhalten. Der Beklagte vertrieb ebenfalls Fleischextrakt unter Benutzung des Namens „Liebig". Seine Ware war mit einer Etikette versehen, die die Aufschrift „Liebig'sches Fleisch-Extract von A. C. & Co., Uruguay, Süd-Amerika" zeigte, sowie mit einer Kapsel, die die Umschrift „Extractum Carnis Liebig. A. C. & Co., Uruguay (Süd-Amerika)" trägt. In neuester Zeit hatte der Beklagte die Bezeichnung „Prima-Fleisch-Extract (System Liebig) von A. C. & Co." ꝛc gewählt. Auch hatte er am 25. Februar 1897 das Warenzeichen „Prima-Fleisch-Extract nach Prof. J. v. Liebig: Marke Dampfschiff" beim Patentamte für sich eintragen lassen.

Die Klägerin erachtete sich durch diese Bezeichnungen in ihren Rechten gekränkt und erhob, gestützt auf § 14 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, sowie eventuell auf die §§ 1 und 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, gegen den Beklagten Klage auf Untersagung dieser Bezeichnung. Der erste Richter untersagte auf Grund des Gesetzes von 1896 dem Beklagten bei Strafe, Fleischextrakt unter der Marke und Benennung „Liebig's Fleischextract" oder „Liebig'sches Fleischextract" oder einer dieser Benennung gleichkommenden Bezeichnung in den Verkehr zu bringen und sich überhaupt des Namens „Liebig" in Verbindung mit Fleischextrakt irgendwie zu bedienen; auf die Berufung des Beklagten wurde dagegen die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin und des Nebenintervenienten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat die Klage aus § 14 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 zurückgewiesen, weil dem Beklagten nicht vorgeworfen werden könne, daß er seine Ware mit der Firma der Klägerin versehe, die Bezeichnung seiner Ware mit dem Namen „Liebig" aber ihm von der Klägerin

nicht untersagt werden könne. Diese letztere Annahme ist durch folgende Ausführung begründet: der durch § 14 gegebene Schutz des Namens sei nur ein Ausfluß der allgemeinen Grundsätze über das Recht am Familiennamen; dieses Recht aber sei von der Person des Berechtigten nicht zu trennen. Möge immerhin Liebig der Klägerin gestattet haben, seinen Namen zur Kennzeichnung ihrer Ware zu benutzen, so sei ihr dadurch doch kein „dingliches Recht" an diesem Namen und insonderheit kein eigenes Untersagungsrecht gegen Dritte erwachsen. Die Klage aus den §§ 1 und 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 aber verwirft das Berufungsgericht, weil das Reichsgesetzblatt eine Bekanntmachung nicht enthalte, aus der sich ergebe, daß deutsche Gewerbetreibende in Großbritannien einen diesem Gesetze entsprechenden Schutz genießen, und die Klägerin daher nach § 16 auf den Schutz dieses Gesetzes keinen Anspruch habe. In zweiter Linie ist dann noch ausgeführt, daß auch die thatsächlichen Voraussetzungen der §§ 1 und 8 nicht vorlägen.

Insoweit sich diese Ausführungen auf den angeblichen Mißbrauch der Firma der Klägerin und auf den Versuch beziehen, die Klage auf den § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes zu gründen, kann ihnen unbedenklich beigepflichtet werden. Nach dieser Richtung hat die Revision denn auch Angriffe nicht erhoben.

Im übrigen aber muß der Revision zugegeben werden, daß die Ausführungen des Oberlandesgerichtes in mehrfacher Hinsicht zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben. Insonderheit steht die Annahme, daß niemand an einem Namen, der nicht sein eigener ist, ein Untersagungsrecht gegen Dritte haben könne, nicht im Einklange mit den Rechtsgrundsätzen, die der I. Strafsenat des Reichsgerichtes bei Anwendung des § 14 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen in der Sache 4949/96 (Urteil vom 1. Februar 1897, Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 29 S. 353) ausgesprochen hat.

Es ist indes nicht erforderlich, auf diese Bedenken näher einzugehen. Denn der Klage steht insoweit jedenfalls ein anderer Umstand, der in den Instanzen zwar erörtert, vom Berufungsgerichte aber nicht gewürdigt ist, vernichtend gegenüber, sodaß die Revision in Anwendung des § 526 C.P.O. zurückzuweisen war.

Die Klägerin hat selbst vorgetragen, daß ihr der Schutz in der ausschließlichen Benutzung des Namens „Liebig", wie sie ihn mit

dem gegenwärtigen Prozesse im deutschen Reiche verfolgt, in England von den englischen Gerichten versagt worden ist. Die betreffenden Urteile datieren vom 19. November 1867 (Liebig Extract of Meat Co. v. Hanbury) und vom 17. März 1884 (Anderson's Trade Mark) und finden sich abgedruckt in den Law Times Reports Vol. 17 N.S. S. 298 und in den Law Reports, Chancery Division Vol. 26 S. 409. Diese Urteile beruhen — wie die Klägerin in den Vorinstanzen zugegeben hat — auf folgenden Ausführungen. Trotz des Vertrages mit J. v. Liebig, worin dieser ihr das Recht gewährt habe, allein seinen Namen für ihr Fabrikat zu gebrauchen, könne die Klägerin ein ausschließliches Recht zur Benutzung dieses Namens zur Bezeichnung von Fleischextrakt nicht in Anspruch nehmen. Denn infolge der von Liebig selbst herrührenden Veröffentlichungen seiner Vorschläge für eine zweckentsprechende und vorteilhafte Herstellung des Extraktes sei der Name „Liebig" auf diesem Fabrikationsgebiete Gemeingut geworden. Es sei aber publici juris, daß eine einzelne Person ein ausschließliches Recht darauf nicht erwerben könne, was der Gesamtheit zum Gebrauche offen stehe.

Steht hiernach fest, daß die Klägerin nach dem Rechte des Staates, wo sich ihre Hauptniederlassung befindet, ein ausschließliches Recht auf die gewerbliche Benutzung des Namens „Liebig" nicht hat, so kann sie ein solches Recht auch nicht außerhalb ihres Heimatsstaates, insonderheit im Deutschen Reiche, in Anspruch nehmen. Der Grundsatz, daß für den Bestand eines Individualrechtes an einer gewissen Warenbezeichnung auf das Recht des Heimatsstaates zurückgegriffen werden muß, daß also der Ausländer im Inlande nur einen accessorischen Schutz beanspruchen kann, der seinem Heimatsrechte zuwächst, das Heimatsrecht aber auch voraussetzt, ist im internationalen Rechte im allgemeinen anerkannt.

Vgl. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Aufl. 2 Bd. 2 S. 272 flg.

Auf diesem Grundsatze beruht auch der § 23 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, obschon der Gedanke hier nicht mit derselben Konsequenz bis in alle Einzelheiten festgehalten ist, wie dies im § 20 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 der Fall war. Jedenfalls ist aber auch auf dem Boden der neueren Gesetzgebung daran nicht zu zweifeln, daß für die Frage,

ob einem Ausländer ein Namensrecht, für das er den Schutz der inländischen Gesetzgebung in Anspruch nimmt, zusteht, auf das Recht seines Heimatsstaates zurückgegangen werden muß. Auf dem Gebiete der Warenbezeichnungen aber gilt als Heimatsstaat der Staat, in dessen Gebiet sich die gewerbliche Niederlassung des Ansprechenden befindet.

Diese Erwägungen beseitigen die auf § 14 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen und die auf § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes gegründete Klage." . . .

---

20. Zur Feststellung des Begriffes der Ausstattung im Sinne des § 15 des Gesetzes vom 12. Mai 1894.

I. Civilsenat. Urt. v. 20. November 1897 i. S. Z. (Kl.) w. Z. (Bekl.). Rep. I. 200/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger fabrizierte und vertrieb seit 1884 einen Briefordner-Apparat unter dem Namen „Shannon-Registrator", mit Schutzmarke und Firmenstempel, dessen bronzierter gußeiserner Teil mit Mechanik, Nickelröhrchen und Federbogen auf einer Unterlage befestigt ist, die aus doppelt geleimten, zweifarbigen, abwechselnd aus zwei verschiedenen Holzarten hergestellten Brettchen besteht. Die Mechanik war patentiert gewesen, das Patent aber erloschen.

Die Beklagte vertrieb seit Herbst 1894 den patentierten Merkur-Briefordner, den sie von H. H. in St. bezog, und der als Unterlage ebenfalls ein zweifarbiges, geleimtes, aus Streifen von zweierlei Holzart bestehendes Brettchen zeigt.

Der Kläger behauptete, daß diese als Unterlage dienenden Brettchen in ihrer besonderen Erscheinung als Ausstattung seines Briefordners dienen, daß diese Ausstattung in den beteiligten Verkehrskreisen als das Kennzeichen seines Briefordners vor und nach dem 1. Oktober 1894 gegolten habe, und daß der von der Beklagten ver-

triebene Briefordner zum Zwecke der Täuschung mit derselben Ausstattung versehen sei, von der Beklagten mit dieser Ausstattung auch zu demselben Zwecke vertrieben werde. Der Kläger wurde deshalb auf Grund des § 15 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 gegen die Beklagte auf Unterlassung der Ausstattung der von ihm vertriebenen Briefordner mit der bezeichneten Unterlage und auf Schadenersatz klagbar.

Die Beklagte bestritt, daß sie ihre Briefordner mit der Unterlage zum Zwecke der Täuschung vertreibe, daß die Unterlage als Ausstattung anzusehen, da sie Bestandteil sei, und daß diese Art der Unterlage als Kennzeichen der Ware des Klägers gegolten habe und gelte, und behauptete, daß geleimte Brettchen aus Streifen von verschiedener Holzart in der ganzen Holzwarenbranche seit undenklicher Zeit hergestellt werden, um das Werfen und Schwinden der Brettchen zu verhindern, daß H. H. und der Fabrikant L. solche Brettchen als Unterlagen für Briefordner schon vor dem 1. Oktober 1894 verwendet und mit den Briefordnern vertrieben haben. Der Kläger bestritt dies, gab aber zu, daß geleimte Brettchen aus Streifen von verschiedenen Holzarten für andere Verwendungszwecke bekannt gewesen seien, während Briefordner mit solchen Brettchen zuerst von ihm im deutschen Handel eingeführt seien.

Der erste Richter wies die Klage ab, und die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auch die Revision ist zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter weist die Klage ab, weil nicht erwiesen sei, daß der Kläger die geleimten, zweifarbigen, aus verschiedenen Holzarten hergestellten als Unterlage dienenden Brettchen als kennzeichnende Ausstattung seiner Ware gewollt, und daß diese Brettchen innerhalb beteiligter Verkehrskreise am 1. Oktober 1894, als dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes vom 12. Mai 1894, als unterscheidendes Kennzeichen seiner Ware gegolten haben. Festgestellt ist, daß H. und L. schon vor dem 1. Oktober 1894 Briefordner mit ganz ganz gleichen Unterlegebrettchen vertrieben haben. Diese Entscheidung verletzt das Gesetz nicht.

Der § 15 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 schützt den Gewerbetreibenden gegen illoyale Konkurrenz durch dolose Verwendung von Kennzeichnungen seiner Ware, die in der Ausstattung der Ware oder

deren Verpackung, Umhüllung oder der die Ware betreffenden Ankündigungen, Preislisten ꝛc bestehen. Gedacht ist dabei vorwiegend an die Art der Verpackung, an die Aufmachung, an Verzierungen, Etikettierung und ähnliches. Ausstattung der Ware ist danach und nach dem Begriffe des gewöhnlichen Lebens stets äußere Zuthat zu der Ware oder Kennzeichen äußerer Art, durch welche die Ware sich dem Auge des Kunden als die eines bestimmten Gewerbetreibenden präsentiert. Insofern steht die Ausstattung auf gleicher Stufe mit dem vom Gesetze geschützten Warenzeichen. Die Ware kann auch andere unterscheidende Kennzeichen haben, in den Bestandteilen, der Konstruktion, der Formgebung, in Anordnungen, Vorrichtungen, die dem Gebrauche oder dem technischen Zwecke der Ware dienen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß auch solche Kennzeichen in der Formgebung oder technischen Gestaltung den Charakter der Ausstattung tragen können, wenn sie als solche gewollt und durch ihre äußere Erscheinung dazu geeignet sind. Aber es ist ausgeschlossen, die Gestaltung zu technischem Zwecke als Ausstattung zu schützen, wenn sie als Ausstattung nicht gewollt ist oder nicht gewollt werden kann, weil sie im gemeinen Gebrauche ist, und ihre Verwendung deshalb niemandem versagt werden kann. Ohne strenge Festhaltung dieses Gesichtspunktes würde unter dem Schilde der Ausstattung ein vom Gesetze nicht gewollter Schutz für Bestandteile und technische Gestaltungen erreicht werden können, die durch Patent oder Musterschutz geschützt waren, nach Fortfall desselben durch Ablauf der Zeit oder auf anderem Wege aber dem gemeinen Gebrauche anheimgefallen sind.

Im vorliegenden Falle ist die Unterlage aus den zweifarbigen Brettchen Bestandteil des Briefordners, der außer dieser Unterlage die früher patentierte Mechanik enthält, die auf der Unterlage ruht. In seinen Ankündigungen bezeichnet der Kläger die zweifarbigen, verleimten Brettchen als Bestandteil des Apparates. Als Ausstattung dieser Unterlage kann nicht gelten, daß sie aus doppelt geleimten, abwechselnd aus zwei verschiedenen Holzarten bestehenden Brettchen hergestellt ist. Denn diese Herstellungsart dient unstreitig dazu, das Werfen und Schwinden der Brettchen zu verhindern, d. h. dem Gebrauchszwecke, und kann als Ausstattung nicht angesprochen werden, weil diese Herstellungsart, wie festgestellt, für gleiche und ähnliche Zwecke bekannt und im gemeinen Gebrauche war. Der Klagantrag

geht deshalb jedenfalls darin zu weit, daß er das Verbot der Verwendung einer Unterlage aus doppelt geleimten Brettchen mit Einlage aus zwei Holzarten verlangt. Es könnte sich nur fragen, ob etwa als Ausstattung der Unterlage die Doppelfarbigkeit anzusehen ist. Das könnte der Fall sein, wenn die doppelten Farben zur Ausstattung gewählt wären und sich als Ausstattung, die dem Kläger eigen, charakterisierten. Aber so behauptet der Kläger selbst es nicht. Nach seiner Darstellung ist die ganze Unterlage ihm eigen. Und die Doppelfarbigkeit erwächst auch nur aus den verschiedenen Holzarten, die wieder gewählt worden und notwendig sind, um das Werfen der Brettchen zu verhindern, und nach der Feststellung des Berufungsrichters sind solche Einlagen aus verschiedenen Holzarten zur Herstellung der Unterlagebrettchen auch für Briefordner schon Jahre vor dem 1. Oktober 1894, gerade von dem Fabrikanten H. verwendet, von dem die Beklagte ihre Briefordner bezieht.

Bei dieser Sachlage hat der Berufungsrichter mit Recht dem Gutachten des Sachverständigen G. kein Gewicht beigelegt. Sind die Unterlagebrettchen nicht als Ausstattung anzusehen, so kommt es darauf nicht an, ob das Publikum den früher geschützten, jetzt nicht mehr geschützten Shannon-Registrator an dieser Unterlage zu erkennen gewohnt war." ...

---

21. Ist in § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 (R.G.Bl. S. 275) eine Delegation für den Bundesrat zur Erlassung von Ergänzungsvorschriften über die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern, und in den vom Bundesrate am 7. und 21. März 1882 beschlossenen, im Centralblatte für das Deutsche Reich (S. 123) verkündeten sog. „Grundsätzen" für die vorgedachte Stellenbesetzung die Erlassung entsprechender Ergänzungsvorschriften zu finden, und sind demgemäß diese „Grundsätze" als eine verbindliche reichsrechtliche Verordnung über diese Materie anzusehen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 25. November 1897 i. S. Sch. (Kl.) w. Reichspostfiskus (Bekl.). Rep. IV. 46/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ist Inhaber eines Civilversorgungsscheines und hat im Winter 1890/91 als Militäranwärter die Prüfung für den Telegraphendienst abgelegt. Durch Schreiben der Oberpostdirektion zu Berlin vom 11. August 1891 ist er vom 1. Oktober 1891 ab auf ein Jahr probeweise in den Telegraphendienst gegen 2,75 ℳ Tagegeld aufgenommen. Seine Vereidigung hat am 1. Oktober 1891 stattgefunden, und er hat den Probedienst von diesem Tage ab bis zum 1. Oktober 1892 versehen. Alsdann ist er zum Telegraphenassistenten ernannt worden. Während des Probejahres sind ihm an Tagegeldern insgesamt 1006,50 ℳ gezahlt, während in demselben Zeitraume das gesetzliche Gehalt eines Telegraphenassistenten 2040 ℳ betragen hat.

Der Kläger ist nun der Ansicht, es hätten ihm auf Grund des § 21 der gemäß § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 und § 10 des Reichsgesetzes vom 4. April 1874 vom Bundesrate am 7. und 21. März 1882 beschlossenen und im Centralblatte für das Deutsche Reich bekannt gemachten Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden $^3/_4$ jenes Assistentengehaltes gewährt werden müssen, und er hält sich zur Nachforderung des danach ihm zu wenig gezahlten Betrages von 523,50 ℳ für befugt. Nachdem er mit diesem Anspruche durch den ihm am 28. Januar 1896 bekannt gemachten Erlaß des Reichspostamtes abgewiesen worden, ist er binnen sechs Monaten gegen den Reichspostfiskus klagbar geworden mit dem Antrage, denselben zur Zahlung von 523,50 ℳ nebst 5% Zinsen seit dem 1. Oktober 1892 zu verurteilen.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage begehrt. Das Landgericht hat den Beklagten klaggemäß verurteilt. Dagegen ist auf Berufung des Beklagten vom Kammergerichte auf Abweisung der Klage erkannt worden.

Auf die Revision des Klägers hat das Reichsgericht die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Der Anspruch des Klägers hat, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, zur Voraussetzung, daß demselben während seines Probedienstjahres gesetzlich $^3/_4$ des etatsmäßigen Stelleneinkommens

eines Telegraphenassistenten zugestanden hätten. Die Existenz dieser Voraussetzung ist vom Berufungsgerichte aus der Erwägung verneint, daß die vom Bundesrate im Jahre 1882 erlassenen Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern lediglich eine Instruktion für die Verwaltungsbehörden, nicht aber zugleich eine gültige Rechtsverordnung enthielten. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht begründet dieselbe dahin: es geht davon aus, daß die fraglichen Grundsätze, wenn sie als Rechtsverordnung hätten gelten sollen, kraft einer dem Bundesrate durch ein besonderes Reichsgesetz erteilten Delegation hätten erlassen sein müssen. Es vermißt aber eine solche Delegation in § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871, da in diesem die in sich abgeschlossene Rechtsvorschrift, daß die Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden vorzugsweise mit Militäranwärtern besetzt werden sollten, aufgestellt, und dann nur hinzugefügt sei, daß diese Besetzung nach Maßgabe der vom Bundesrate festzustellenden allgemeinen Grundsätze zu erfolgen habe. In anderen Fällen sei eine Delegation in Gestalt einer Ermächtigung von Reichsbehörden zur Erlassung von Rechtsvorschriften ausgesprochen worden. Die hier in Rede stehenden Grundsätze bezeichneten sich selbst aber nicht als Ergänzungsvorschriften zu § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871, sondern nur als den §§ 58. 75. 77 desselben sich anschließend, und deshalb seien sie auch nur durch das Centralblatt für das Deutsche Reich veröffentlicht. Eventuell ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß diese Verkündigungsform vom Gesichtspunkte einer Rechtsverordnung aus unzureichend sei, da der Art. 2 der Reichsverfassung deren Verkündung durch das Reichsgesetzblatt erfordere.

Nun soll dem Berufungsgerichte darin nicht entgegengetreten werden, daß es zur gültigen Erlassung von Rechtsverordnungen durch den Bundesrat auch angesichts des Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung einer besonderen reichsgesetzlichen Ermächtigung für den Bundesrat bedarf. Dagegen ist die Ansicht des Berufungsgerichtes zu beanstanden, daß in § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 keine Delegation für den Bundesrat zum Erlasse einer ergänzenden Rechtsverordnung, auch in den vom Bundesrate beschlossenen Grundsätzen selbst keine derartige Verordnung enthalten sei. Diese Auffassung des Vorder-

richters wird dem gesamten Inhalte der Reichsgesetze vom 27. Juni 1871 und 4. April 1874 und der vom Bundesrate erlassenen Grundsätze, wie dem erkennbaren Zwecke derselben nicht gerecht.

Das Reichsgesetz vom 27. Juni 1871 will über die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen Bestimmung treffen (§ 1). Demgemäß bestimmt es, unter welchen Voraussetzungen und Maßgaben einerseits die Offiziere und die im Offizierrange stehenden Militärärzte nebst deren Hinterbliebenen (Teil I, §§ 2—57), andererseits die Unterklassen der Militärpersonen (Unteroffiziere, Soldaten, untere Militärbeamte) nebst deren Hinterbliebenen (Teil II, §§ 58—112) Anspruch auf Versorgung haben. In betreff der Unteroffiziere und Gemeinen ist vorgeschrieben, in welchen Fällen der Anspruch auf Invalidenversorgung ihnen zusteht (§ 58, erweitert durch § 10 des Reichsgesetzes vom 4. April 1874), und daß als Invalidenversorgung die Pension, der Civilversorgungsschein, die Aufnahme in Invalideninstitute und die Verwendung im Garnisondienste gelten sollen (§ 64). Den Civilversorgungsschein sollen die als versorgungsberechtigt anerkannten Invaliden erhalten, wenn sie sich gut geführt haben, teils neben und teils an Stelle der Pension (§ 75). In § 77 Abs. 1 heißt es dann:

> Die Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden, jedoch ausschließlich des Forstdienstes, werden nach Maßgabe der darüber von dem Bundesrate festzustellenden allgemeinen Grundsätze vorzugsweise mit Invaliden besetzt, welche den Civilversorgungsschein besitzen.

Zur Begründung dieser Bestimmung, welche in dem Entwurfe zu dem Reichsgesetze vom 27. Juni 1871 den § 76 bildete, war in den beigegebenen Motiven folgendes vermerkt:

> Die Einführung der bezüglichen preußischen Normen, soweit sie den Staatsdienst ausschließlich des Forstdienstes betreffen, ist nach längeren Verhandlungen für das Gebiet des früheren Norddeutschen Bundes vom Bundesrate beschlossen. Der erste Absatz des § 76 erhebt dasjenige ... zu einer gesetzlichen Norm für das gesamte Reichsgebiet, unbeschadet der in Preußen bestehenden weitergehenden Vorschriften (Drucksachen des Reichstages von 1871 I. Session Nr. 96).

Der Entwurf zu den vom Bundesrate im Jahre 1882 beschlossenen Grundsätzen ist dieser Behörde mittels Schreibens des Reichskanzlers

vom 6. Januar 1881 zur Beschlußfassung übermittelt worden. Darin ist gesagt:

Der § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871, welcher unberücksichtigt gelassen habe, daß Unteroffiziere nach zurückgelegtem zwölften Dienstjahre auch ohne Invalidität Aussicht auf Civilanstellung erhielten, sei durch den § 10 des Reichsgesetzes vom 4. April 1874 entsprechend ergänzt worden. Der Bundesrat habe Ausführungsbestimmungen zu diesen Gesetzen noch nicht erlassen. Es liege das dringende Bedürfnis vor, eine übereinstimmende Regelung der Sache im Anschluß an obige Gesetze eintreten zu lassen. Auf Grund der stattgehabten Verhandluugen werde im Auftrage des Kaisers dem Bundesrat ein umgearbeiteter Entwurf vorgelegt (Drucksachen zu den Verhandlungen des Bundesrates von 1881, Bd. 1 Nr. 3).

In den dem Entwurfe beigefügten Motiven heißt es einleitend (S. 26):

Der Entwurf enthalte die Ausführungsbestimmungen zu § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871. Zur allgemeinen Begründung desselben werde auf die Motive eines dem Bundesrate unterm 19. März 1876 unterbreiteten Gesetzes über die Anstellung von Militäranwärtern im Privateisenbahndienste (Drucksachen Nr. 36 von 1875/76) Bezug genommen. Außerdem sei ein wesentlicher Teil der Grundsätze aus den preußischen Reglements über die Civilversorgung und Civilanstellung der Militäranwärter vom 16./20. Juni 1867 entnommen und habe bereits im vormaligen Norddeutschen Bunde und in Elsaß-Lothringen Geltung. Auch in den übrigen Bundesstaaten seien meist Regelungen vorgenommen. Gleichwohl sei noch nicht einmal so viel erreicht, daß die reichsgesetzlich bestimmte Civilversorgungsberechtigung als solche gleichmäßig überall anerkannt werde. Aber auch in den Grundsätzen selbst, nach welchen die Civilversorgung geordnet sei und durchgeführt werde, beständen große Verschiedenheiten. Die Beseitigung dieser Übelstände sei teils im Interesse wirkungsvollen Einflusses der ganzen Einrichtung auf Gewinnung und Erhaltung tüchtiger Unteroffiziere, teils im Interesse gleichmäßiger Beteiligung sämtlicher Bundesstaaten an dieser wichtigen Fürsorge für Reichsheer und Marine immer dringender. Der Schwerpunkt der in Ausführung

des § 77 a. a. O. zu treffenden Festsetzungen werde somit darin zu finden sein, daß die Anforderungen hinsichts des Stellenvorbehalts im Civildienste für die Militäranwärter überall möglichst gleichmäßig und hoch gestellt, aber auch durchgreifende Bürgschaften für strenge Durchführung der zu erlassenden Normen geschaffen würden.

Der Entwurf ist dann vom Bundesrate in den Sitzungen vom 23. Februar, 7. und 21. März 1882 mit einigen Änderungen angenommen, und zusätzlich ist in der Sitzung vom 28. März 1882 noch beschlossen, die Grundsätze im Centralblatte für das Deutsche Reich abdrucken zu lassen (Protokolle des Bundesrates von 1882 S. 54. 68. 87. 90).

Die so zustande gekommenen und verkündigten Grundsätze besagen im Eingange:

> Die verbündeten Regierungen haben ... den nachstehenden, an die Vorschriften in den §§ 58, 75 und 77 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 ... sowie in § 10 des Gesetzes vom 4. April 1874 ... sich anschließenden Grundsätzen ... ihre Zustimmung erteilt.

Nach § 1 soll als Militäranwärter jeder Inhaber eines Civilversorgungsscheines gemäß den vorbezeichneten beiden Reichsgesetzen gelten. Dann bestimmen die §§ 2—11 die Regeln, nach welchen die vorzugsweise Besetzung der hierbei in Betracht kommenden Stellen mit Militäranwärtern zu erfolgen hat, und ebenso die §§ 12—22 die Regeln, nach welchen die Militäranwärter sich um Stellen bewerben, und die Behörden solche zur Anstellung, bezw. zum Probedienst einberufen sollen. Insbesondere verordnet der § 21 in letzterer Beziehung:

> Den Stellenanwärtern ist während der Anstellung auf Probe das volle Stelleneinkommen, während der Probedienstleistung eine fortlaufende Remuneration von nicht weniger als drei Vierteln des Stelleneinkommens zu gewähren.

Die §§ 23 flg. endlich enthalten Bestimmungen über die Verwaltungskontrole, wie über die Erlöschung und Verwirkung der Civilversorgung.

Prüft man auf der Grundlage dieses gesamten Materials nun die rechtliche Tragweite der in § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 dem Bundesrate erteilten Ermächtigung und der kraft derselben von dieser Körperschaft festgestellten allgemeinen Grundsätze von 1882, so erscheint das Ergebnis, zu welchem das Berufungsgericht gelangt

ist, nicht zutreffend. Das Berufungsgericht nimmt danach an, der § 77 a. a. O. stelle die in sich abgeschlossene Rechtsvorschrift, daß die Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden vorzugsweise mit Militäranwärtern zu besetzen seien, auf und füge nur hinzu, daß die Besetzung nach Maßgabe der vom Bundesrate festzustellenden allgemeinen Grundsätze erfolgen solle, woraus sich ergebe, daß es sich bei den letzteren lediglich um eine Verwaltungsverordnung, nicht zugleich um eine den Militäranwärtern einen zwingenden öffentlichrechtlichen Anspruch gewährende Rechtsverordnung gehandelt habe. Allein der § 77 a. a. O. verordnet für sich nur ein abstraktes Rechtsprinzip, welches zu seiner praktischen Anwendung noch besonderer Ausgestaltung bedurfte. Wenn der § 77 dabei aber dieses Prinzip unter die Maßgabe von allgemeinen, seitens des Bundesrates festzusetzenden Grundsätzen stellt, so liegt die Annahme nahe, daß damit dieser Körperschaft die Ermächtigung zum Erlasse ergänzender Rechtsvorschriften hat erteilt werden sollen. Diese Annahme wird unterstützt durch die oben angeführte Stelle aus den Motiven zu § 77, wonach mit dem Abs. 1 dieses Paragraphen beabsichtigt ist, die bezüglichen preußischen Normen zu einer gesetzlichen Norm für das ganze Reich zu erheben. Der Umstand, daß in dem Schreiben, mittels dessen der Reichskanzler den Entwurf zu den Grundsätzen dem Bundesrate vorgelegt hat, und in der Einleitung der beigegebenen Motive von Ausführungsbestimmungen gesprochen wird, steht nicht entgegen. Er schließt auch im Hinblicke auf Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung nicht aus, daß diese Bestimmungen sich nach Zweck und Inhalt zugleich als Rechtsverordnung darstellen. Daß bei den Grundsätzen von 1882 ein entsprechender Zweck in der That obgewaltet hat, läßt sich aus deren Motiven und näherem Inhalte entnehmen. Nach der oben wiedergegebenen Einleitung der Motive sollte durch die Grundsätze dem Übelstande, daß die reichsgesetzlich bestimmte Civilversorgungsberechtigung noch nicht überall gleichmäßig anerkannt würde, und daß die Grundsätze über deren Regelung und Durchführung noch weit auseinandergingen, im Interesse der Gewinnung und Erhaltung tüchtiger Unteroffiziere als einer wichtigen Fürsorge für Reichsheer und Marine abgeholfen werden. Im Eingange der Grundsätze selbst ist gesagt, dieselben schlössen sich an die Vorschriften der §§ 58, 75 und 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871

und des § 10 des Reichsgesetzes vom 4. April 1874 an. Das Berufungsgericht findet darin, daß die Grundsätze sich selbst in dieser Weise, und nicht als Ergänzungsvorschriften zu § 77 a. a. O. bezeichnen, eine Stütze für seine Auffassung. Aber die im Eingange der Grundsätze mitherangezogenen §§ 58 und 75 a. a. O. treffen gerade darüber Vorschrift, unter welchen Voraussetzungen die unteren Militärklassen Anspruch auf Invalidenversorgung und insbesondere auf den Civilversorgungsschein haben. Eine Formel für die Delegierung von Reichsbehörden zum Erlasse von Rechtsverordnungen ist in der Reichsverfassung nicht bestimmt, und die in § 77 a. a. O. und im Eingange der Grundsätze gebrauchte Ausdrucksweise steht an sich nicht der Annahme entgegen, daß dabei eine Delegierung jener Art beabsichtigt ist. Mit Bezug auf die Bezeichnung „allgemeine Grundsätze" mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Grundsätze eben einerseits allgemeine Geltung im Reiche haben, andererseits aber (nach Abs. 2 des § 77) bestehende landesgesetzliche Bestimmungen weitergehenden Inhaltes nicht ohne weiteres beseitigen sollten. Anlangend den sachlichen Inhalt der Grundsätze, giebt derselbe, wie aus der weiter oben mitgeteilten Skizze desselben erhellt, eine umfassende Regelung des in §§ 58, 75 und 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 rechtsgrundsätzlich anerkannten Versorgungsanspruches der Militäranwärter, soweit deren vorzugsweise Berücksichtigung bei Besetzung des in § 77 bezeichneten Civilstellenkreises in Betracht kommt. Hält man dies alles zusammen, so läßt sich die Folgerung nicht abweisen, daß der Zweck des § 77 a. a. O. und der auf Grund desselben erlassenen Grundsätze darauf gerichtet gewesen ist, den in § 77 prinzipiell vorgesehenen Versorgungsanspruch der Militäranwärter mittels einer im Wege der Delegierung des Bundesrates herbeizuführenden Ergänzungsverordnung organisch auszugestalten. Nimmt man aber dies an, so handelt es sich bei den Grundsätzen um Rechtsnormen, die auf dem zwingenden öffentlichen Interesse der Förderung der Reichswehrkraft beruhen.

Weiter kann aber auch die Erwägung des Berufungsgerichtes nicht geteilt werden, daß zur verbindlichen Kraft der Grundsätze als einer reichsrechtlichen Verordnung deren Verkündigung durch das Reichsgesetzblatt nach Art. 2 der Reichsverfassung erforderlich gewesen sein würde.

Nach dem Art. 2 a. a. O. erhalten die Reichsgesetze ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen, welche mittels eines Reichsgesetzblattes geschieht. Der Art. 2 erfordert also die Verkündigung durch ein Reichsgesetzblatt lediglich für die Reichsgesetze. Unter diesen sind aber nach Artt. 5 und 17 a. a. O. nur solche legislatorische Akte zu verstehen, die mit Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages vom Kaiser ausgefertigt und verkündigt werden. In der Verordnung vom 26. Juli 1867, welche von dem Präsidium des Norddeutschen Bundes zur Ausführung der inhaltlich der Reichsverfassung entsprechenden Artt. 2 und 17 der Bundesverfassung erlassen (B.G.Bl. S. 24), und durch welche das Bundesgesetzblatt (seit der Nr. 19 des Jahrganges 1871 Reichsgesetzblatt genannt) eingeführt ist, heißt es auch nur, daß in diesem Blatte sämtliche Bundesgesetze (Art. 2 der Bundesverfassung) und Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums (Art. 17) verkündet werden sollen. Eine Vorschrift, wonach Verordnungen des Bundesrates durch das Reichsgesetzblatt verkündigt werden müßten, ist in der Reichsverfassung — auch abgesehen von Art. 7 Ziff. 2 derselben — nicht zu finden. Nun haben allerdings mehrere Rechtslehrer die Ansicht vertreten, daß die in Art. 2 der Reichsverfassung vorgesehene Verkündigungsform für die Reichsgesetze auch auf Rechtsverordnungen von Reichsbehörden zu erstrecken sei, und zwar aus dem Gesichtspunkte, daß derartige Verordnungen den Reichsgesetzen gleichständen.

Vgl. Laband, Bd. 1 § 58; G. Meyer § 159, und die bei diesen angeführten Schriftsteller.

Diese Ansicht, der das Berufungsgericht gefolgt zu sein scheint, wird aber von anderen Rechtslehrern,

vgl. v. Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung, 2. Aufl. S. 45; Zorn, Bd. 1 § 17, und die von ihnen erwähnten Schriftsteller,

bekämpft und kann auch diesseits nicht gebilligt werden. Es mag zutreffen, daß Rechtsverordnungen in der Wirkung den Reichsgesetzen gleichstehen; aber deshalb können sie nicht überhaupt und namentlich mit Bezug auf ihren formellen Bestand den Reichsgesetzen gleichgestellt werden. Beim Mangel einer verfassungsmäßigen Formvorschrift für die Verkündigung von Rechtsverordnungen des Bundesrates muß angenommen werden, daß der Bundesrat in der Bestimmung der Verkündigungsweise freie Hand hat. Im Falle der vorliegenden Grund-

sätze ist von ihm beschlossen worden, dieselben durch das Centralblatt für das Deutsche Reich bekannt zu machen. Aus diesem Beschlusse zu folgern, daß mit den Grundsätzen nur der Erlaß einer Verwaltungsinstruktion bezweckt worden sei, dafür fehlt es an jedem erkennbaren Anhalt. Übrigens darf noch erwogen werden, daß auch das Centralblatt für das Deutsche Reich unter Redaktion einer obersten Reichsbehörde steht und deshalb geeignet erscheint, dem Zwecke der amtlichen Verkündigung, d. h. der Ermöglichung allgemeiner und zuverlässiger Kenntnisnahme, zu genügen.

Nach alledem läßt sich der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichtes nicht billigen, und dessen Urteil unterliegt der Aufhebung.

Eine anderweite Entscheidung in der Sache selbst zu treffen ist das Revisionsgericht indes nicht in der Lage. Zwar muß nach obiger Darlegung davon ausgegangen werden, daß die vom Bundesrate beschlossenen und im Centralblatte für das Deutsche Reich bekannt gemachten Grundsätze von 1882 im allgemeinen eine gesetzliche Grundlage in Bezug auf den Rechtsanspruch des Klägers bieten können. Dies gilt auch für den § 21 der Grundsätze, auf welchen die Klage speziell gestützt ist. Die Ansicht des Revisionsbeklagten, daß in dem § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 eine Ermächtigung für den Bundesrat zum Erlasse einer Rechtsverordnung mindestens insoweit, als es auf die in § 21 der Grundsätze behandelte Besoldungsfrage ankomme, zu vermissen sei, findet in der allgemeinen Fassung des § 77 a. a. O. keine Bestätigung. Wohl aber bedarf noch der vom Beklagten in den Vorinstanzen und auch in der Revisionsverhandlung erhobene, vom Kläger bestrittene Rechtsbehelf der Entscheidung, daß der Kläger sich auf den § 21 der Grundsätze insofern nicht berufen könne, als derselbe überhaupt nicht für eine etatsmäßige, sondern nur für eine diätarische Stelle zur Probedienstleistung einberufen gewesen sei. Dieses vom Landgerichte verworfene Verteidigungsmittel ist vom Berufungsgerichte dahingestellt gelassen. Deshalb erscheint es geboten, die Sache zur Prüfung dieses Streitpunktes in die Vorinstanz zurückzuverweisen."

22. Wer als Kommissionär im Interesse des Kommittenten in eigenem Namen einen Vertrag schließt, kann gegen seinen Mitkontrahenten aus dessen Vertragswidrigkeit auch auf Ersatz des dem Kommittenten hierdurch erwachsenen Schadens klagen, und wenn er den Auftrag an einen Dritten weiter gegeben hat, auf Grund der Abtretung des Anspruches des Dritten gegen den vertragswidrigen Mitkontrahenten des letzteren.

VI. Civilsenat. Urt. v. 25. November 1897 i. S. der Mitteldeutschen Kreditbank (Kl.) w. Sch. & Z. u. C. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 182/97.

I. Landgericht Hof.
II. Oberlandesgericht Bamberg.

Die Entscheidung ist unten unter „Gemeines Recht" Nr. 50 S. 187 abgedruckt.

---

23. Unter welchen Voraussetzungen ist eine Erfindung, wenn der den Gegenstand derselben bildende Apparat seine Vollendung erst im Auslande erhalten hat, als im Inlande in Benutzung genommen anzusehen?
Patentgesetz § 4.

I. Civilsenat. Urt. v. 18. September 1897 i. S. M. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. I. 98/97.

I. Landgericht Bautzen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Dem Kläger war ein Patent erteilt auf die Anwendung selbstschließender excentrischer Klauen zum Aufhängen feuchter Papiere und Pappen derart, daß letztere sich selbstthätig um so fester einspannen, je schwerer sie sind, wobei auch nur das Trockengut gehandhabt zu werden braucht, nicht aber die Klauen, deren reihenförmige Anordnung an festen oder verstellbaren Tragschienen stattfindet. Der Kläger machte dem Beklagten einen Eingriff in sein Patent zum Vorwurf, und zwar unter anderem auch deshalb, weil der Beklagte an eine Firma in Dänemark Brettchen, Rollen und Keile in Holz, sowie an eine

Firma in der Schweiz Eisenkörper und Rollen geliefert habe, welche dazu bestimmt gewesen seien, im Auslande zusammengefügt und mit Tragschienen verbunden zu werden, sodaß sie dann den patentierten Trockenapparat bildeten. Die Klage wurde in den Instanzen in der Erwägung zurückgewiesen, daß im Inlande die Erfindung nicht in Benutzung genommen sei. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

... „Als begründet erweist die Revision sich ... hinsichtlich der in die Zeit vom 10. Februar 1892 an fallenden Patentverletzungen. Das ausschließliche Recht des Patentinhabers, wie es in § 4 des Patentgesetzes bestimmt ist, geht nicht nur dahin, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, sondern umfaßt auch schon die gewerbsmäßige Herstellung. Unter Herstellung aber ist die gesamte Thätigkeit, durch welche der Gegenstand geschaffen wird, von ihrem Beginn an zu verstehen; es würde eine unstatthafte, weder durch den Wortlaut noch durch Zusammenhang und Zweck des Gesetzes gerechtfertigte Auslegung sein, wollte man nur den letzten, die Vollendung unmittelbar herbeiführenden Thätigkeitsakt als die Herstellung betrachten. Demgemäß gehört, wenn der Patentschutz Sachen betrifft, die sich aus mehr oder minder selbständigen Teilen zusammensetzen, und speziell bei Kombinationspatenten auch schon die Anfertigung der Objekte, die als Teile zu dienen bestimmt sind, in den Bereich der Herstellung des patentierten Gegenstandes. Die Erfindung ist dadurch in Benutzung genommen. Nur dann trifft dies nicht zu, wenn die Einzelgegenstände ihrer objektiven Beschaffenheit nach jeder besonderen Beziehung zu dem Gegenstande der Erfindung ermangeln, insbesondere wenn die zur Benutzung bestimmten Rohstoffe, auch nach ihrer ersten Bearbeitung, von so allgemeiner Verwendbarkeit und so allgemein ersetzbar sind, daß in ihnen ein irgendwie spezieller Wert für den Gegenstand sich nicht verkörpert. Im vorliegenden Falle steht fest, daß die Brettchen, Rollen und Keile in Holz, sowie die Eisenkörper und Rollen die Bestimmung hatten, zusammengesetzt und an Tragschienen befestigt zu werden, in welcher Gestalt sie den unter das Patent des Klägers fallenden Trockenapparat bildeten. Die Verwendbarkeit der Objekte war keine allgemeine; es erhellt sogar, daß sie sich ausschließlich zu

Teilen des Apparates eigneten, und daß sie, ohne einer Änderung unterzogen zu werden, oder doch ohne eine erhebliche Einbuße an ihrem Werte zu erleiden, für einen anderen Zweck, als für den sie bestimmt waren, nicht benutzt werden konnten. Rechtsirrtümlich ist es daher, wenn der Berufungsrichter annimmt, daß erst mit der Zusammensetzung der Teile und ihrer Verbindung mit den Tragschienen die Benutzung der Erfindung begonnen sei. Und als unhaltbar muß demgemäß erscheinen, wenn er in Konsequenz dieser Auffassung den Ort der Herstellung des Apparates ausschließlich in das Ausland, auf welches der inländische Patentschutz sich nicht erstreckt, verlegt und in der inländischen Anfertigung der Teile nur eine Vorbereitung der im Auslande vorgenommenen und deshalb das Patent nicht verletzenden Herstellung des Gegenstandes der Erfindung erblickt. Das angefochtene Urteil mußte daher, soweit es die Ansprüche des Klägers wegen der Patentverletzungen aus der Zeit vom oben genannten Tage an betrifft, aufgehoben werden." ...

---

24. 1. Kann gegen die Legitimation des im Aktienbuche eingetragenen Inhabers einer Namensaktie zur Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung eingewendet werden, daß die Übertragung der Aktie auf ihn nur zum Scheine geschehen sei?

2. Darf die Zulassung des mit schriftlicher Vollmacht versehenen Bevollmächtigten eines Aktionärs zur Teilnahme an der Generalversammlung wegen fehlender Beglaubigung der Vollmacht verweigert werden, wenn das Statut die Beglaubigung nicht vorschreibt?

3. Wird die Anfechtung eines unter nicht gerechtfertigter Zurückweisung eines Bevollmächtigten zustande gekommenen Beschlusses der Generalversammlung dadurch ausgeschlossen, daß der durch den Bevollmächtigten vertretene Aktionär selbst die Anfechtungsklage nicht erhoben hat?

H.G.B. Artt. 183. 190. 190a.

I. Civilsenat. Urt. v. 10. November 1897 i. S. Aktiengesellschaft J. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 235/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger war im Aktienbuche der verklagten Aktiengesellschaft als Inhaber einer Namensaktie eingetragen. Er focht zwei in der Generalversammlung vom 20. Oktober 1896 ungeachtet seines Widerspruches gefaßte Beschlüsse, betreffend die Erhöhung des Grundkapitales und Änderung der Statuten, im Wege der Klage als ungültig an, weil diese Beschlüsse das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag verletzten. In der Generalversammlung war als Vertreter der Frau Direktor R., welche vorher rechtzeitig 19 Aktien bei der Gesellschaftskasse hinterlegt hatte, ein gewisser S. mit schriftlicher Vollmacht der Frau R. erschienen, außerdem ein Aktionär mit 28 Aktien und der Kläger mit einer Aktie. Der Vorsitzende erklärte die Vollmacht wegen fehlender Beglaubigung nicht für ausreichend; die Majorität der anwesenden Aufsichtsratsmitglieder trat dem bei, und der Bevollmächtigte wurde infolgedessen zur Teilnahme an der Generalversammlung nicht zugelassen, auch der Antrag des Klägers, die Generalversammlung behufs Beschaffung der Beglaubigung der Vollmacht zu vertagen, verworfen. Die Erhöhung des Grundkapitales und die Änderung der Statuten wurden sodann mit 28 Stimmen gegen eine Stimme beschlossen. Der Kläger, der seinen Widerspruch gegen diese Beschlüsse zu Protokoll erklärt hatte, hielt die Beschlüsse für ungültig, weil die Nichtzulassung des Bevollmächtigten der Frau R. zu Unrecht erfolgt sei, da eine Beglaubigung der Vollmacht weder im Gesetze (Art. 190 H.G.B.), noch im Statute der Gesellschaft vorgeschrieben sei, unter Mitzählung der 19 Stimmen der Frau R. aber die gesetzlich (Art. 215 Abs. 2. Art. 215a Abs. 2 H.G.B.) vorgeschriebene Dreiviertelmajorität des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitales für die gefaßten Beschlüsse nicht vorhanden sei.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und griff die Legitimation des Klägers zur Erhebung der Anfechtungsklage an, indem sie behauptete, daß der Kläger nicht Eigentümer der auf seinen Namen umgeschriebenen Aktie sei, daß diese vielmehr der Frau R. gehöre und von dieser nur zum Scheine und mit der ausdrücklichen Abrede, daß sie trotz der Umschreibung der Aktie deren Eigentümerin bleiben solle, auf den Kläger übertragen sei. Sie wendete ferner ein, daß der Kläger nicht befugt sei, aus dem angeblich verletzten Rechte der Frau R. die Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten. Endlich hielt die Beklagte das dem Bevollmächtigten der Frau R. gegenüber

beobachtete Verfahren für gerechtfertigt, weil die Unterschrift der Frau R. unter der Vollmacht den Aufsichtsratsmitgliedern unbekannt gewesen sei, die R. auch im Vorjahre dem Justizrate K. eine generelle Vollmacht zur Vertretung ihrer Rechte als Aktionärin erteilt und diese bis dahin nicht widerrufen habe.

Der Kläger bestritt die Simulation. Sowohl in der ersten, wie in der Berufungsinstanz wurde nach dem Klagantrage erkannt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die streitige Frage der Aktivlegitimation des Klägers hat das Gericht erster Instanz dahin beantwortet, daß eine Bemängelung der Rechtsstellung des Klägers als Aktionärs nicht mehr zulässig sei, nachdem derselbe als solcher im Aktienbuche eingetragen worden sei. Das Berufungsgericht ist dem beigetreten, hat aber außerdem noch ausgeführt, daß die Beklagte kein rechtliches Interesse an dem Bestreiten der Legitimation des Klägers als Aktionärs dargelegt habe und auch aus diesem Grunde mit ihrem Einwande, die Übertragung der Aktie auf den Kläger sei nur zum Scheine geschehen, nicht gehört werden könne. Dieser zweite Entscheidungsgrund trifft zu. Wie das Reichsgericht mit Bezug auf Inhaberaktien bereits ausgesprochen hat,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 30 S. 51,

steht der Einwand, daß der Inhaber von Aktien in Wahrheit nicht Eigentümer derselben sei, von solchen Fällen abgesehen, in denen dem Übertragungsakte eine gesetz- oder statutenwidrige Absicht zu Grunde liegt, seiner Legitimation als Anfechtungsklägers regelmäßig nicht entgegen. Ein innerer Grund, diese Frage anders zu beurteilen, wenn es sich um Namensaktien handelt, liegt nicht vor; denn der Umstand, daß in dem einen Falle die Legitimation des Aktionärs durch bloße Inhabung der Aktie, in dem anderen durch eine beurkundete Übertragungserklärung des im Aktienbuche eingetragenen Eigentümers geführt wird, giebt keinen Gesichtspunkt für eine verschiedene Beurteilung des auf den Mangel des Eigentumsüberganges gestützten Simulationseinwandes an die Hand. Vielmehr ist die Bemerkung von Staub (§ 1 zu Art. 183 H.G.B.): „Durch die Cession oder das Indossament giebt der Cedent oder Indossant zu erkennen, daß nach seinem Willen der Gesellschaft gegenüber der Cessionar oder Indossatar Aktionär sein soll; diese Absicht aber muß der Ge-

sellschaft genügen", in Ermangelung eines besonderen rechtlichen Interesses der Gesellschaft an der Bemängelung der Legitimation als zutreffend anzuerkennen. Aus dem ersten Absatze des Art. 183 H.G.B. folgt nichts dieser Meinung Entgegenstehendes; denn unter dem dort verlangten Nachweise des Eigentumsüberganges kann sachgemäß nichts Anderes als die Vorlegung von Urkunden, aus deren Inhalt der Eigentumsübergang hervorgeht, verstanden werden. Da nun die Beklagte einen besonderen Grund, aus dem sie im vorliegenden Falle aus der behaupteten Simulation des Eigentumsüberganges das Recht zum Bestreiten der Legitimation des Klägers herzuleiten vermöchte, nicht angegeben hat, so ist ihr Einwand hinfällig, ohne daß es noch darauf ankommt, zu untersuchen, ob dessen Erhebung nach erfolgter Eintragung des Klägers im Aktienbuche überhaupt noch zugelassen werden kann.

Dem Kläger, der unstreitig alle formellen Vorbedingungen für die Anfechtungsklage (Erklärung des Widerspruches zum Protokolle der Generalversammlung, Klagerhebung innerhalb eines Monates, Hinterlegung seiner Aktie und Sicherheitsleistung) erfüllt hat, kann auch nicht entgegengesetzt werden, daß der Bevollmächtigte S. gegen seine Nichtzulassung nicht protestiert, und dessen Machtgeberin, Frau R., durch Nichterhebung der Anfechtungsklage an den Tag gelegt habe, daß sie sich bei der Zurückweisung ihres Bevollmächtigten beruhigen wolle. Der Kläger ficht die Beschlüsse der Generalversammlung nicht wegen der Verletzung der Rechte der Frau R., sondern aus eigenem Rechte an, weil dieselben unter Verletzung des Gesetzes und des Statutes zustande gekommen und deshalb ungültig seien (Art. 190a Abs. 1 H.G.B.). Da für die angefochtenen Beschlüsse (Änderung des Statutes und Erhöhung des Grundkapitales) vom Gesetze eine Mehrheit von drei Vierteilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitales erfordert wird (Artt. 215. 215 a H.G.B.), und das Statut eine abweichende Vorschrift nicht enthält, so sind die Beschlüsse unter Verletzung des Gesetzes gefaßt, wenn auch die 19 Aktien der Frau R. dem in der Versammlung vertretenen Grundkapitale hinzugerechnet werden müssen; denn unter Hinzurechnung derselben waren 48 Aktien vertreten, sodaß die erforderliche Mehrheit 36 betragen hätte, während die Beschlüsse nur mit 28 Stimmen gefaßt sind. Die von der Revisionsklägerin versuchte Ausführung, daß, da

der Bevollmächtigte der Frau R. sich nach der Zurückweisung seiner Vollmacht entfernt habe, die 19 Aktien der Frau R. nicht vertreten gewesen seien, bedarf keiner Widerlegung, da es sich ja eben darum handelt, ob der Bevollmächtigte, der als Vertreter der Frau R. in der Generalversammlung erschienen war, mit Recht, oder widerrechtlich an deren Vertretung verhindert worden ist. Daß er ohne diese Verhinderung an der Beschlußfassung teilgenommen haben würde, ist nicht mit irgend welchem Grunde zu bezweifeln.

Mit Bezug auf die Frage, ob die Vollmacht des S. wegen mangelnder Beglaubigung zurückgewiesen werden durfte, geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, daß, wenn weder das Gesetz noch das Statut die Beglaubigung der Vollmacht vorschreibe, der Aktionär, der sich in der Generalversammlung vertreten lassen wolle, regelmäßig davon ausgehen dürfe, daß einfache schriftliche Vollmacht zur Legitimation seines Vertreters genüge. Im Anschlusse hieran wird dann ausgeführt, daß es zwar Fälle geben könne, in denen Beglaubigung der Vollmacht verlangt, und eine bloße schriftliche Vollmacht zurückgewiesen werden könnte, daß jedoch ein solcher Fall nicht vorgelegen habe, und deshalb die Zurückweisung der Vollmacht ungerechtfertigt gewesen sei, zum mindesten aber dem Antrage des Klägers, dem Bevollmächtigten zur Nachholung der verlangten Beglaubigung eine angemessene Frist zu gewähren, hätte stattgegeben werden müssen. Diese Rechtsauffassung gereicht der Beklagten nicht zur Beschwerde, geht vielmehr zu deren Gunsten noch zu weit.

Bei der Beratung des Gesetzes vom 18. Juli 1884, durch welches der Art. 190 H.G.B. seine jetzige Fassung erhalten hat, wurde in der Kommission des Reichstages vorgeschlagen, nur beglaubigte Vollmachten zuzulassen, dieser Vorschlag aber abgelehnt (S. 17 des Kommissionsberichtes). Da der Vorschlag bei der weiteren Beratung im Plenum nicht wiederholt wurde, so blieb es bei der Vorschrift des Entwurfes, der für die Gültigkeit der Vollmachten nur die schriftliche Form erforderte. Wenn aber das Gesetz für die Vollmacht zur Vertretung eines abwesenden Aktionärs nur die einfache Schriftform verlangt, so kann dem Bevollmächtigten die Beibringung einer beglaubigten Vollmacht nicht auferlegt werden. Es muß vielmehr die einfache schriftliche Form der Vollmacht zur Legitimation des Bevollmächtigten genügen, wie dies im § 252 Abs. 2 des neuen Handelsgesetzbuches ausdrücklich

ausgesprochen ist. Das Gesetz, welches das Aktienrecht abschließend regelt, bietet also keinen Anhalt dafür, daß unter Umständen die Beglaubigung der Vollmacht gefordert, und der mit einfacher schriftlicher Vollmacht versehene Bevollmächtigte wegen Mangels der Beglaubigung von der Teilnahme an der Generalversammlung rechtswirksam ausgeschlossen werden dürfte. Das Statut der verklagten Gesellschaft enthält keine in diesem Punkte das Gesetz abändernde Bestimmungen. Selbstverständlich muß die Vollmacht echt, d. h. wirklich von dem Machtgeber unterschrieben, sein, wenn der Bevollmächtigte auf Grund derselben mit Recht als Vertreter des Machtgebers an der Generalversammlung teilnehmen will. Deshalb kann es, falls gegründete Bedenken gegen die Echtheit der vorgelegten Vollmacht bestehen, ratsam sein, der Gefahr der Mitwirkung eines Unberechtigten dadurch zu begegnen, daß entweder dem Bevollmächtigten ohne weiteres die Zulassung versagt, oder ihm zunächst eine Frist zur Behebung der obwaltenden Bedenken gewährt wird, um, falls er diese Frist ungenutzt verstreichen läßt, dann seine Nichtzulassung auszusprechen. In jedem dieser Fälle aber erfolgt die Zurückweisung auf die Gefahr hin, daß die ohne Mitwirkung des Bevollmächtigten gefaßten Beschlüsse mit Erfolg angefochten werden können, wenn nicht dargethan wird, daß die Vollmacht in Wahrheit unecht, die Zurückweisung des Bevollmächtigten also gerechtfertigt war; denn das Fehlen der Beglaubigung allein, zu deren Beschaffung der Bevollmächtigte weder nach dem Gesetze noch nach dem Statut verpflichtet ist, vermag seine Ausschließung nicht zu rechtfertigen.

Da nun der vorliegenden Klage gegenüber gar nicht versucht worden ist, die Unechtheit der von S. vorgelegten Vollmacht zu erweisen, so ist die ergangene Entscheidung gerechtfertigt, ohne daß geprüft zu werden braucht, ob erhebliche Bedenken gegen die Echtheit der vorgelegten Vollmacht vorlagen." ...

---

25. Ist der von einem Kaufmanne in eigenem Namen für Rechnung eines Produzenten vorgenommene Verkauf eigener Erzeugnisse des letzteren ein Kommissionsgeschäft im Sinne der Artt. 360. 378 H.G.B.?

I. Civilsenat. Urt. v. 1. Dezember 1897 i. S. Schw. (Kl.) w. Schl. Konkursverwalter (Bekl.). Rep. I. 278/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, ein Steinbruchbesitzer, beteiligte sich mehrere Jahre hindurch an der Lieferung von Trottoirplatten für den hamburgischen Staat in der Weise, daß zufolge einer zwischen ihm und der Firma L. Schl. & Sohn getroffenen Vereinbarung diese in eigenem Namen Lieferungsverträge mit der Finanzdeputation zu Hamburg abschloß, worauf die Lieferung thatsächlich vom Kläger bewirkt wurde. In gleicher Weise wurde es hinsichtlich einer Lieferung von Werksteinen an die preußische Eisenbahnbetriebsinspektion zu Hamburg nach Behauptung des Klägers gehalten. Als aus diesen Verträgen noch verschiedene Zahlungen für gelieferte Platten und Steine ausstanden, wurde über das Vermögen der Firma L. Schl. & Sohn das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger nahm in Ansehung dieser Zahlungen, da sie ihm gebührten, das Recht der Aussonderung in Anspruch; der Konkursverwalter bestritt solches und zog die Ausstände für die Konkursmasse ein. Der Kläger wollte hiervon der Masse die angeblich mit der Firma L. Schl. & Sohn vereinbarte Provision, sowie den Betrag einer Forderung derselben zugestehen, verlangte aber im übrigen Auskehrung der erhobenen Beträge und trug klagend auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 4603,73 ℳ nebst Prozeßzinsen an.

In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß die Firma L. Schl. & Sohn in Ansehung der in Rede stehenden Verträge auch dann, wenn die Behauptungen des Klägers selbst zu Grunde gelegt würden, nicht als kaufmännischer Kommissionär, sondern nur als Mandatar des Klägers zu betrachten sei, und daß deshalb Kläger aus den von jener Firma erworbenen Forderungen, da diese ihm nicht abgetreten seien, keine Rechte geltend machen könne. Diese Entscheidung beruht auf der als richtig anzuerkennenden Erwägung, daß nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte Forderungen, zu deren Abtretung der Mandatar verpflichtet ist, vor der Abtretung auch im Verhältnisse zu dessen Gläubigern nicht als solche des Mandanten zu gelten haben.

Anders würde es sich dagegen verhalten, wenn Kommissions-

geschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuches anzunehmen wären. Alsdann würde Art. 368 Abs. 2 H.G.B. Platz greifen. Beklagter hätte dann die bei Eröffnung des Konkurses noch nicht bezahlten Forderungen nicht einziehen dürfen, sondern hätte sie dem Kläger, wie dieser verlangte, nach § 35 K.O. abtreten müssen und müßte, da er sie doch eingezogen hat, nach § 38 K.O. den Gegenwert dem Kläger herauszahlen. Beide Vorinstanzen haben verneint, daß das Handelsgesetzbuch in Betracht komme. Das Landgericht meint, es sei ausgeschlossen, weil das vermittelte Geschäft kein Handelsgeschäft, und Schl. weder Kommissionär noch Kaufmann gewesen sei. Das Berufungsgericht ist derselben Ansicht,

> da Kläger weder in der ersten noch in der Berufungsinstanz trotz des ausdrücklichen Hinweises des Beklagten auf Art. 368 irgend welche Thatsachen vorgebracht habe, welche die Annahme zu begründen vermöchten, daß die Gemeinschuldnerin, deren Geschäft ausweislich des Adreßbuches in dem Betriebe eines Steinmetzgeschäftes mit Dampfbetrieb und einer Kunststeinfabrik bestand, in dem Verhältnis eines kaufmännischen Kommissionärs zu dem Kläger als Kommittenten gestanden habe. Kläger habe diesen Standpunkt überhaupt nicht geltend gemacht.

Diese Begründung ist ungenügend. Daß Kläger sich auf Art. 368 H.G.B. nicht berufen hat, ist unerheblich, wenn diese Bestimmung nach dem vorliegenden Sachverhalte in Betracht zu ziehen war. Und letzteres ist der Fall. Allerdings ist Kläger als Steinbruchbesitzer nicht Kaufmann, und der Verkauf seiner Erzeugnisse würde nicht als Handelsgeschäft zu gelten haben. Dagegen lassen die thatsächlichen Angaben des Berufungsgerichtes darauf schließen, daß der Inhaber der Firma L. Schl. & Sohn Kaufmann gewesen ist. Denn wenn dieser ein Steinmetzgeschäft mit Dampfbetrieb hatte und die Fabrikation von Kunststeinen betrieb, so liegt die Annahme sehr nahe, daß er — durch Ankauf des Rohmateriales — gewerbsmäßig Geschäfte schloß, die nach Art. 271 Ziff. 1 H.G.B. objektive Handelsgeschäfte waren, während auch die Möglichkeit, daß sein Geschäft nach Art. 272 Ziff. 1 als kaufmännisches Gewerbe anzusehen sei, in Betracht kommt. Das Berufungsgericht hatte deshalb Anlaß, etwa in dieser Beziehung noch vorhandene Zweifel nach Vorschrift des § 130 C.P.O. aufzuklären. Diese Aufklärung aber war erforderlich; denn wenn die Kaufmanns-

eigenschaft der Firma L. Schl. & Sohn festzustellen wäre, so würde das beanspruchte Aussonderungsrecht des Klägers anzuerkennen sein.

Nach dem jetzt noch geltenden Handelsgesetzbuche liegt ein Kommissionsgeschäft freilich nur dann vor, wenn das in eigenem Namen für fremde Rechnung abgeschlossene Geschäft ein Handelsgeschäft ist, während das neue, durch das Gesetz vom 10. Mai 1897 veröffentlichte Handelsgesetzbuch in den §§ 383 und 406 das Erfordernis des Abschlusses von Handelsgeschäften für die Begriffsbestimmung des Kommissionärs aufgegeben hat. Kämen dessen Bestimmungen schon jetzt in Betracht, so würde es nicht zweifelhaft sein, daß der Klage (auf Grund des § 406 Abs. 2 in Verbindung mit § 406 Abs. 1 und § 392 Abs. 2) für den Fall, daß die Gemeinschuldnerin Kaufmann gewesen wäre, stattgegeben werden müßte. Die Anwendung des jetzt geltenden, also allein maßgebenden Handelsgesetzbuches führt jedoch für den vorliegenden Rechtsstreit zu demselben Ergebnisse. Allerdings herrscht über die Auslegung der Artt. 360. 378 H.G.B. Meinungsverschiedenheit, da von angesehenen Schriftstellern die Ansicht vertreten wird, daß als ein kaufmännisches Kommissionsgeschäft nur dasjenige Geschäft angesehen werden dürfe, welches ein Handelsgeschäft sein würde, wenn es von dem Kommittenten selbst abgeschlossen wäre. Diese Ansicht kann jedoch nicht für richtig erachtet werden. Zuzugeben ist, daß ein Kommissionsgeschäft im Sinne jener Artikel nur dann vorliegt, wenn bereits der Auftrag auf die Vornahme eines Handelsgeschäftes gelautet hat; hieraus folgt jedoch nicht, daß für die Beantwortung der Frage, ob der Abschluß eines Handelsgeschäftes in Auftrag gegeben wurde, die Person des Kommittenten entscheidend ist. Denn der Art. 360 Abs. 1 spricht von Handelsgeschäften, die von dem Kommissionär abgeschlossen werden, und dies führt darauf, daß hierunter solche Geschäfte zu verstehen sind, die von dem Kommissionär als Handelsgeschäfte geschlossen werden. Dies anlangend kommt in Betracht, daß von den für fremde Rechnung geschlossenen Geschäften jedenfalls die wichtigsten, nämlich Einkauf und Verkauf, niemals objektive Handelsgeschäfte sind, und daß ferner kein Geschäft darum allein Handelsgeschäft ist, weil es von jemandem geschlossen wird, der gewerbsmäßig in fremdem Auftrage kontrahiert. Dagegen sind „als Handelsgeschäfte" alle diejenigen in fremdem Auftrage eingegangenen Verträge geschlossen, die von einem Kaufmanne im Betriebe

seines Handelsgewerbes abgeschlossen werden, und deshalb alle derartigen Verträge, die ein gewerbsmäßiger Kommissionär oder ein anderer Kaufmann abschließt, weil auf diese Verträge die Artt. 273. 274 H.G.B. Anwendung finden. Durch die obige Begriffsbestimmung wird daher die von dem Handelsgesetzbuche gewollte Begrenzung nicht inhaltslos gemacht, d. h. es werden keineswegs sämtliche in eigenem Namen für fremde Rechnung geschlossene Geschäfte den Artt. 360. 378 H.G.B. unterstellt. Dagegen führt nur diese Begriffsbestimmung zu einem befriedigenden Ergebnisse, weil sie, wenigstens im wesentlichen, die Anwendung der Artt. 360 flg. auf diejenigen Fälle ermöglicht, die darunter gehören. Insbesondere ist hiernach die von einzelnen Schriftstellern verteidigte Folgerung abzulehnen, daß der für Rechnung von Produzenten vorgenommene Verkauf eigener Erzeugnisse derselben niemals ein kaufmännisches Kommissionsgeschäft sein könne; ein solcher Verkauf ist vielmehr jedenfalls dann, wenn er von einem Kommissionär, dessen Gewerbe im übrigen kaufmännische Kommissionen, d. h. den Abschluß solcher Geschäfte für Kaufleute, zum Gegenstande hat, oder wenn er von einem Kaufmanne anderer Art besorgt wird, als Kommission im Sinne des jetzt geltenden Handelsgesetzbuches zu betrachten.

In dem vorliegenden Falle würde daher, wenn die oben erwähnte Feststellung zu treffen wäre, für die vom Kläger behaupteten Geschäfte, soweit diese für seine Rechnung geschlossen sein sollten, Art. 378 H.G.B. Platz greifen, und dem Kläger die Vorschrift in Art. 368 Abs. 2 H.G.B. zu statten kommen. Demgemäß war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen."

---

26. 1. Welchen Gegenbeweis hat der Anfechtungsbeklagte zu führen, wenn die anfechtbare Handlung in die letzten 10 Tage vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage fällt?

2. Schließt die vor der Konkurseröffnung erfolgte Befriedigung eines Gläubigers die Anfechtung der Pfändung, in deren Vollziehung die Befriedigung erfolgt ist, aus?

II. Civilsenat. Urt. v. 7. Dezember 1897 i. S. H. Konkursverw. (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. II. 248/97.

I. Landgericht Beuthen.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

... „Das Oberlandesgericht geht von der Anschauung aus, daß bei Anwendung des § 23 Ziff. 2 K.O., wenn die anzufechtende Handlung in die letzten 10 Tage vor der Zahlungseinstellung fällt, der Anfechtungsbeklagte zu seiner Entlastung nur zu beweisen habe, daß ihm zur Zeit der Handlung die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners nicht bekannt war. Das letztere betrachtet das Oberlandesgericht aber als selbstverständlich, weil damals die Zahlungseinstellung wirklich noch nicht eingetreten gewesen sei. Diese Auffassung, auf welcher das Urteil des Oberlandesgerichtes beruht, verletzt den § 23 Ziff. 2 a. a. O. Nach Inhalt desselben sind die beiden Fälle zu unterscheiden:

1. wenn die anzufechtende Handlung in die letzten 10 Tage vor der Zahlungseinstellung, und
2. wenn dieselbe in die Zeit nach der Zahlungseinstellung fällt.

Im ersteren Falle ist der Gegenbeweis des Anfechtungsbeklagten lediglich dahin zu führen, daß ihm zur Zeit der Handlung die Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen sei. Im zweiten Falle muß der Anfechtungsbeklagte außerdem noch beweisen, daß ihm die Thatsache der Zahlungseinstellung nicht bekannt war. Im ersteren Falle kann ja von dem letzteren Beweise keine Rede sein, weil das Gesetz selbst von der Voraussetzung ausgeht, daß die Zahlungseinstellung noch nicht erfolgt sei.

Vgl. Sarwey, 3. Aufl. S. 247; Petersen u. Kleinfeller, 3. Aufl. S. 123; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 377, Bd. 3 S. 399, Bd. 4 S. 436.

Der erste Richter war daher vollständig im Rechte, wenn er erwog, daß es behufs Anfechtung der Pfändung vom 4. Dezember 1895 klägerischerseits nur des Nachweises der spätestens am 13. Dezember 1895 erfolgten Zahlungseinstellung bedürfe. Führt der klagende Konkursverwalter diesen Beweis, so hat der Beklagte den oben für den ersteren Fall

bezeichneten Gegenbeweis, und nur diesen, zu führen. Das Oberlandesgericht hätte daher feststellen müssen, an welchem Tage die Zahlungseinstellung erfolgt ist, worüber die Gründe sich nicht bestimmt aussprechen, sowie ob der allein in Betracht kommende Gegenbeweis dem Beklagten gelungen ist, worüber die Gründe nicht einmal eine Bemerkung enthalten.

Was diesen Gegenbeweis betrifft, so kann derselbe lediglich mit Rücksicht auf den Umstand, daß eine Pfändung der Regel nach ohne Mitwirkung und Zuthun des Schuldners erfolgt, nicht ohne weiteres als erledigt erachtet werden, da Fälle vorkommen können, wobei auch bei der Pfändung in dem Verhalten des Schuldners eine Begünstigungsabsicht liegen kann. Es bleibt daher Sache der thatsächlichen Beurteilung, ob der in Rede stehende Gegenbeweis als geführt zu erachten sei, oder nicht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 369.

Weiter könnte in Frage kommen, ob nicht die vor der Konkurseröffnung infolge der Versteigerung der gepfändeten Gegenstände erfolgte Befriedigung des Gläubigers im vorliegenden Falle die Anfechtung der Pfändung ausschließe, weil ja der Gläubiger, wenn auch nicht auf die Sicherung, doch auf die Befriedigung einen Anspruch hatte. Allein es muß der, unter Abweichung von der Entscheidung des erkennenden Senates Bd. 7 S. 36 der Entsch. des R.G.'s in Civils., in den Entscheidungen Bd. 17 S. 26 und Bd. 23 S. 112 daselbst ausgesprochenen Auffassung beigetreten werden, daß die lediglich auf Grund und in Vollziehung einer anfechtbaren Pfändung erfolgte Befriedigung des Gläubigers die Anfechtung der Pfändung und der weiterhin erfolgten Befriedigung selbst nicht ausschließt." ...

---

27. Kann die Löschung eines Warenzeichens auf Grund des § 9 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 verlangt werden, wenn das Warenzeichen im Verkehre die Bedeutung einer Qualitätsbezeichnung gewonnen hat?

I. Civilsenat. Urt. v. 8. Dezember 1897 i. S. N. (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. I. 293/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Für die Beklagte war am 4. Juli 1895 in die Zeichenrolle des Patentamtes als Warenzeichen für russische Cigaretten und russische Tabake das Wort „Dyrektorskie" eingetragen. Der Kläger, welcher russische Cigaretten importierte und den Alleinverkauf für B. & Co. in St. Petersburg zu haben behauptete, wurde auf Grund des § 9 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 auf Löschung des Zeichens klagbar. Er behauptete, daß seit Jahren im Handel und vom Publikum unter der Bezeichnung „Dyrektorskie" eine ganz bestimmte Sorte importierter, echter russischer Cigaretten der Firma A. N. B. & Co. in St. Petersburg verstanden werde, daß die Beklagte unter diesem Namen eigenes Fabrikat vertreibe und durch die Bezeichnung desselben mit „Dyrektorskie" den täuschenden, den Thatsachen widersprechenden Schein erwecke, daß das Fabrikat echt und importiert und Fabrikat von B. & Co. sei. Die Täuschungsabsicht gehe besonders auch daraus hervor, und die Täuschung werde zugleich mit dadurch erreicht, daß die Beklagte die B.'sche Umhüllung bis in das Detail nachahme und mit Aufschrift in russischer Sprache versehe.

Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an. Sie bestritt die Legitimation des Klägers zur Klage, sowie daß unter „Dyrektorskie" nur importierte Cigaretten der Firma B. & Co. in St. Petersburg verstanden werden, und behauptete, daß zahlreiche andere russische Fabriken unter dieser Bezeichnung ihr Fabrikat importieren, und daß sie selbst die Bezeichnung seit 15 Jahren verwende, bevor B. & Co. in Deutschland überhaupt bekannt geworden seien. Sie behauptete, daß auch außer ihr deutsche Fabriken aus russischem Tabake Cigaretten herstellen und als „Dyrektorskie" vertreiben, daß die Art der Verpackung von ihr erfunden sei, und daß es der Übung entspreche, wenn sie ihre Cigarettenpakete in russischer Sprache mit der Bezeichnung, und mit ihrem Namen und ihrem Fabrikationsorte versehe.

Der Kläger bestritt dies und behauptete, daß, bevor die Beklagte ihr Fabrikat in den Handel gebracht habe, unter „Dyrektorskie" nur die B.'schen echten Cigaretten verstanden seien, die Händler allerdings das billigere Fabrikat der Beklagten nehmen, aber wissen, daß es nur eine Imitation des B.'schen Fabrikates sei, die Beklagte nur den Schein erwecken wolle, daß ihr Fabrikat importiertes russisches

Fabrikat sei, weil das Publikum unter „Dyrektorskie“ nur das echte russische Fabrikat verstehe.

Der erste Richter erkannte auf Löschung des Zeichens; auf die Berufung der Beklagten aber wurde die Klage abgewiesen. Auf die Revision ist dieses Urteil aufgehoben, und das erste Urteil wieder hergestellt worden, aus folgenden

Gründen:

... „Die Klage ist auf § 9 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 gestützt. Da der Kläger Cigaretten importiert, ist sein Klagerecht unbedenklich.... Die Ausführung des Revisionsbeklagten, die Klage sei ohne weiteres abzuweisen, weil B. & Co. selbst, nachdem die im Abs. 2 des § 9 a. a. O. bestimmte Frist abgelaufen, die Löschung des Zeichens nicht mehr beantragen könnten, und die Beklagte dadurch, daß sie das Zeichen für sich selbst habe eintragen lassen, ein unanfechtbares Recht auf das Zeichen erworben habe, selbst wenn es vor dem 1. Oktober 1895 im Verkehre als Kennzeichen des B.'schen Geschäftes gegolten habe, ist nicht zutreffend. Die Klage ist nicht darauf gestützt, daß die Beklagte unbefugt das Zeichen eines Anderen für sich hat eintragen lassen; zu solcher Klage wäre der Kläger, der für B. & Co. weder auftreten kann, noch auftritt, nicht legitimiert, sondern nur der Verletzte (§§ 12. 14. 23 a. a. O.). Die Klage verfolgt vielmehr nach dem Inhalte der Klageschrift und nach der Gestalt, die sie im Laufe des Rechtsstreites in den Vorinstanzen gewonnen hat, das Recht des Dritten auf Löschung eines sog. deceptiven Zeichens.

Dieses Recht kann allerdings daraus nicht abgeleitet werden, daß jemand für sich ein Zeichen hat eintragen lassen, das vor dem 1. Oktober 1895 ein Anderer zur Unterscheidung seiner Ware von der gleichartigen Ware eines anderen Geschäftsbetriebes benutzt hat, aber weder vor dem 1. Oktober 1895 noch nachher hat eintragen lassen (§ 4 Abs. 2. § 9 Abs. 2 a. a. O.). So ist das Klagerecht hier aber auch nicht fundiert. Aus der Klageschrift und den Behauptungen des Klägers in den Vorinstanzen in ihrem Zusammenhange ergiebt sich das richtige Verständnis der Klage vielmehr dahin, daß im Laufe der Zeit das ursprünglich von B. & Co. in St. Petersburg für ein bestimmtes Fabrikat von bestimmter Qualität und Preislage ihres Betriebes benutzte Zeichen im Verkehre und in der Anschauung der Konsumenten die Bedeutung eines Qualitätszeichens gewonnen habe und zur Zeit noch habe.

Ist dies als festgestellt anzusehen, so ist die Klage nicht zu versagen.

Die Ziff. 3 in § 9 Abs. 1 setzt voraus, daß der Inhalt des Zeichens den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und objektiv die Gefahr einer Täuschung begründet. Das Zeichen muß eine Angabe thatsächlicher und täuschender Art enthalten oder in sich schließen. Die Ausstattung bleibt außer Betracht, oder könnte doch nur soweit in Betracht kommen, als sie auf die Täuschungsabsicht ein Licht werfen könnte, und die Täuschungsabsicht ist nicht erforderlich. Die Ausstattung ist nicht Inhalt des Warenzeichens, und Täuschung durch die Ausstattung kann nur nach § 15 des Gesetzes und nur von dem verfolgt werden, dessen Ausstattung mißbraucht wird, auch nie zur Löschung eines Zeichens führen. Alles, was nach dieser Richtung hin in den Instanzen vorgebracht, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Der thatsächlich unrichtige, täuschende Inhalt des Zeichens wird daraus hergeleitet, daß der deutsche Konsument unter „Dyrektorskie" eine bestimmte Sorte ursprünglich von B. & Co. importierter, russischer Cigaretten versteht. Ist das richtig, so rechtfertigt sich die Aufstellung, daß das Zeichen inhaltlich eine Qualität bezeichnet und zur Täuschung führen kann, wenn es für nicht importierte Ware beliebiger Qualität verwendet wird. Eingetragen ist es für die Beklagte für russische Cigaretten und Tabake überhaupt; die Beklagte kann es, wenn es bestehen bleibt, für von ihr fabrizierte, nicht importierte Cigaretten und Tabake jeder Qualität verwenden, und unstreitig fabriziert sie im Inlande und importiert nicht. Bedeutet im Verkehre das Wort „Dyrektorskie" dem konsumierenden Publikum allgemein eine Dyrektorskie, d. h. eine importierte Cigarette von bestimmter Qualität und Preislage, so entspricht die Bezeichnung der Ware der Beklagten mit dem Worte „Dyrektorskie" den thatsächlichen Verhältnissen nicht, weil die Beklagte nicht importierte Ware vertreibt und das Zeichen für ihr Fabrikat ohne Unterschied der Qualität beansprucht, und es ist zugleich die Gefahr der Täuschung über die Qualität der Ware ebenso begründet, wie wenn ein Fabrikant von Cigarren aus inländischem Tabake die Worte Havana, Regalia oder Upmann als Zeichen für sein Fabrikat eintragen lassen dürfte.

Festgestellt ist, daß seit Jahren nicht nur B. & Co., sondern zahlreiche andere russische Fabrikanten Cigaretten unter dem Namen „Dyrektorskie"

importieren. Festgestellt ist ferner, daß seit einer Reihe von Jahren auch deutsche Fabrikanten, die Beklagte und andere, ihr aus russischem Materiale hergestelltes eigenes Fabrikat als „Dyrektorskie" vertreiben. Der Zeuge P. hat bekundet, daß die Bezeichnung „Dyrektorskie" als Gattungsname für gewisse Qualitäten und Preislagen etwa die Bedeutung der Bezeichnung „Regalia" für Cigarren habe. Der Berufungsrichter stellt fest, daß der Händler unter „Dyrektorskie" zwar im allgemeinen die importierte B.'sche Cigarette versteht, aber weiß, daß unter derselben Bezeichnung ganz verschiedene russische und deutsche Fabrikate vorkommen, die sich von dem B.'schen durch Verpackung, besonders aber durch geringere Beschaffenheit und den billigeren Preis unterscheiden, daß der Händler daher durch das angefochtene Zeichen nicht getäuscht werden kann.

Bezüglich des Publikums ist festgestellt, daß es unter der Dyrektorskie oder einer echten Dyrektorskie im allgemeinen die ursprünglich von B. importierte Cigarette versteht. Aber durch diese allgemeine Bezeichnung, führt der Berufungsrichter aus, werde noch nicht der Anspruch auf solche Cigaretten erhoben; bei geeigneter Aufmerksamkeit bleibe der Käufer wegen der Ursprungs- und Preisangaben nicht im unklaren, welche Cigarette ihm verkauft werde. Durch das Zeichen „Dyrektorskie" allein könne eine Täuschung nicht herbeigeführt werden, sondern erst durch die Unreellität des Verkäufers, der eine minderwertige russische Cigarette als B.'sche verkaufe. Da man hiernach in Deutschland unter einer Dyrektorskie sowohl eine importierte, wie eine im Inlande aus russischem Tabake fabrizierte Ware verstehe, so könne auch nicht angenommen werden, daß der Inhalt des Zeichens den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspreche und allein die Gefahr der Täuschung begründe.

Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen mit Recht.

Versteht das kaufende Publikum in Deutschland unter „Dyrektorskie" eine Qualitätscigarette bestimmter Provenienz, so kommt es auf die Anschauung des Händlers nicht an. Zweck und Bestimmung des Zeichens sind auf das kaufende Publikum berechnet. Ihm ersetzt es in der Regel den Namen des Fabrikanten und, wo in seinen Augen der als Zeichen gewählte Name eine Qualitätsbezeichnung ist, die Prüfung der Ware auf die Qualität. Der Zwischenhändler und der Detailliſt kann regelmäßig überhaupt nicht getäuscht werden und

kommt deshalb an erster Stelle nicht in Betracht. Bedeutet dem Publikum ein Zeichen eine Qualität und eine Provenienz, so enthält das Zeichen für das Publikum die Angabe der Qualität und der Provenienz, und die objektive Gefahr der Täuschung besteht, wenn die Qualitäts- und Provenienzbezeichnung als Warenzeichen, d. h. zur Unterscheidung der Waren eines Geschäftstreibenden verwendet wird, die nicht von dieser Qualität und nicht von dieser Provenienz sind.

Nun ist festgestellt, daß das Publikum unter „Dyrektorskie" regelmäßig importierte Ware bestimmter Qualität und bestimmter Provenienz versteht und getäuscht werden kann, wenn es nicht aufmerksam, und der Händler unreell ist. Hinzuweisen ist darauf, daß nach den Bekundungen der Zeugen ... das deutsche Fabrikat eine Imitation des echten und billiger ist, und daß nach der Aussage des E. im Detailhandel trotzdem die deutsche Dyrektorskie zu demselben Preise wie die importierte verkauft wird. Danach kann darauf nichts ankommen, daß das Publikum die Täuschung durch Aufmerksamkeit und die Reellität seiner Verkäufer vermeiden kann. Die objektive Gefahr der Täuschung besteht, und sie resultiert daraus, daß das Zeichen „Dyrektorskie" im Verkehre eine Angabe über die Qualität der Ware enthält, diese Angabe aber den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, wenn die Beklagte es für ihr Fabrikat verwendet.

Das angefochtene Urteil hat deshalb aufgehoben werden müssen. Da es weiterer thatsächlicher Ermittelungen nicht bedarf, war zugleich in der Sache selbst das erste Urteil auf Löschung des Zeichens wieder herzustellen. Dieser Entscheidung kann nicht entgegengehalten werden, daß sie im Ergebnisse nicht erreiche, was das Gesetz bezwecke, weil durch die Löschung des Zeichens weder die Beklagte noch andere Fabrikanten gehindert würden, ihre Cigaretten weiterhin mit dem Worte „Dyrektorskie" zu bezeichnen und dadurch zu täuschen. Die Wirkung der Löschung des Zeichens ist, daß die Beklagte nicht mehr in der Lage ist, sich gegen den Vorwurf der Täuschungsabsicht darauf zu berufen, daß sie ein gesetzliches Recht habe, das Wort „Dyrektorskie" als Warenzeichen zu gebrauchen. Bedeutet „Dyrektorskie" eine bestimmte Qualität, so setzt sich die Beklagte, wie jeder Fabrikant, der Bestrafung wegen Betruges aus, wenn sie unter dieser Bezeichnung ein Fabrikat verkauft, das nicht eine Dyrektorskie im Sinne des kaufenden Publikums ist." ...

28. 1. **Bedeutung des Versprechens, sich „weder direkt noch indirekt" an einem Konkurrenzgeschäfte zu beteiligen.**
2. **Konventionalstrafe bei Konkurrenzverbot. Ist in solchem Falle die Konventionalstrafe als Wandelpön zu betrachten?**
3. **Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage.**

I. Civilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1897 i. S. M. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. I. 392/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien betrieben gemeinschaftlich ein Seidenwarengeschäft in Krefeld, Berlin und Haag. Durch schriftlichen Vertrag vom 4. Dezember 1890 einigten sie sich auf eine Trennung zum 1. Juli 1891. Danach übernahm der Beklagte das Berliner, der Kläger das Haager Geschäft. Das Krefelder Geschäft sollte verkauft oder liquidiert werden. Im Anschluß an die hierauf sich beziehenden Festsetzungen bestimmte der Vertrag dann wörtlich folgendes:

„Ferner verpflichtet sich F. G." (Bekl.) „auf die Dauer von 10 Jahren in den Niederlanden kein Konkurrenz-Geschäft zu errichten, kein Engros-Geschäft dahin zu betreiben oder sich direkt oder indirekt an einem Detail- oder Engros-Geschäft zu beteiligen, und hat derselbe im Übertretungsfalle an A. M." (Kl.) „eine Entschädigung von 10000 ℳ sofort zu zahlen.

Ebenso verpflichtet sich A. M. auf die Dauer von 10 Jahren in Deutschland kein Konkurrenz-Geschäft zu errichten, kein Engros-Geschäft dahin zu betreiben oder sich direkt oder indirekt an einem Detail- oder Engros-Geschäft zu beteiligen, und hat derselbe im Übertretungsfalle an F. G. eine Entschädigung von 10000 ℳ sofort zu zahlen."

Klagend beantragte A. M., festzustellen, daß er nach dem Vertrage vom 4. Dezember 1890 berechtigt sei:

1. ohne Leistung der dort erwähnten Entschädigung von 10000 ℳ als Angestellter eines Seidenwarengeschäftes in Deutschland thätig zu sein;
2. gegen einmalige Leistung der dort erwähnten Entschädigung von 10000 ℳ ein Seidenwarengeschäft in Deutschland zu errichten oder dorthin en gros zu betreiben oder sich an einem solchen Geschäfte zu beteiligen.

Der Beklagte verlangte Abweisung der Klage. Nach seiner Meinung hatte der Kläger kein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des fraglichen Rechtsverhältnisses; er hielt aber auch das Klagbegehren für unbegründet.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten, anzuerkennen, daß der Kläger nach dem Vertrage vom 4. Dezember 1890 berechtigt sei, ohne Leistung der dort erwähnten Entschädigung von 10000 ℳ als Angestellter ohne Gewinnbeteiligung in einem Seidenwarengeschäft in Deutschland thätig zu sein, wies aber mit dem weitergehenden Anspruche den Kläger ab.

Vom Kammergericht wurde dagegen unter Zurückweisung der Berufung des Klägers auf die Anschließung des Beklagten die Klage gänzlich abgewiesen. Der Berufungsantrag des Klägers war darauf gerichtet gewesen, daß auch nach dem Antrage 2 der Klage erkannt werde. Auf die Revision des Klägers erfolgte, unter deren Zurückweisung hinsichtlich der Entscheidung über den ersten Klagantrag, eine Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung über den zweiten Klagantrag dahin, daß die Berechtigung des Klägers festgestellt wurde, gegen einmalige Zahlung von 10000 ℳ ein Seidenwarengeschäft in Deutschland zu errichten oder dorthin en gros zu betreiben oder sich an einem solchen Geschäft zu beteiligen, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Der Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage stehen begründete Bedenken nicht entgegen. Streitig zwischen den Parteien — und schon vor der Klagerhebung streitig gewesen — ist zweierlei. Der Kläger hält sich nach dem Vertrage vom 4. Dezember 1890 nicht für verpflichtet, keine Anstellung in einem Konkurrenzgeschäft anzunehmen; der Beklagte behauptet das Gegenteil. Der Kläger steht ferner auf dem Standpunkte, daß er nach dem Vertrage nicht schlechthin verpflichtet sei, sich der Konkurrenz zu enthalten, sondern daß er sich durch einmalige Zahlung von 10000 ℳ von den ihm auferlegten Beschränkungen frei machen könne. Der Beklagte vertritt den entgegengesetzten Standpunkt, daß die Vertragserfüllung hinsichtlich des Konkurrenzverbotes unter allen Umständen erzwungen werden könne, und daneben in jedem Falle der Zuwiderhandlung der Betrag von 10000 ℳ zu entrichten sei. Hiernach ist es keineswegs richtig, daß es sich um bloß theoretische Fragen handelt, über welche die Parteien

verschiedener Meinung sind; vielmehr liegt die Sache so, daß der Beklagte auf Grund des Vertrages sich Ansprüche zuschreibt, die der Kläger nicht anerkennt, und zwar auch schon gegenwärtige Ansprüche, Ansprüche nämlich auf ein Unterlassen des Klägers. Hierdurch fühlt sich dieser mit Grund beengt in Bezug auf die Einrichtung seines künftigen Verhaltens; er hat daher ein rechtliches Interesse daran, alsbald eine gerichtliche Entscheidung darüber zu erlangen, ob und inwieweit jene Ansprüche gerechtfertigt sind, und nichts anderes als die Herbeiführung einer solchen Entscheidung bezweckt die erhobene Feststellungsklage.

Mit Recht hat aber das Berufungsgericht den ersten Klagantrag für unbegründet erachtet. Wie bereits in dem kürzlich ergangenen Urteile des erkennenden Senats in der Sache G. w. G. (Rep. I. 241/97) ausgeführt ist, kann man nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur annehmen, daß, wer verspricht, sich an dem Unternehmen eines Dritten „weder direkt noch indirekt zu beteiligen", damit auch verspricht, eine fortgesetzte persönliche Thätigkeit für das Unternehmen des Dritten zu unterlassen. Daran ist festzuhalten. Die von der Revision vertretene engere Auslegung, wonach unter Beteiligung nur eine gesellschaftliche Beteiligung zu verstehen sein soll, kann daher hier umsoweniger für zutreffend erachtet werden, als eine ihr entsprechende Beschränkung des Konkurrenzverbotes wenig verständig gewesen wäre. Nach dem Vertrage vom 4. Dezember 1890 übernahm der Beklagte wie der Kläger ein Geschäft, von dessen Beziehungen und Verbindungen infolge des bisherigen gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes beide Kenntnis hatten. Jedem von ihnen mußte daran liegen, daß nicht der andere die erlangte Kenntnis zum Vorteil eines Konkurrenzgeschäftes verwerte, und die Gelegenheit zu einer solchen Verwertung bot jede wesentliche Mitwirkung in dem Betriebe eines Konkurrenzgeschäftes, mochte sie in einer gesellschaftlichen Beteiligung, oder in einem Anstellungsverhältnisse ihren Grund haben. Ob und welche Anstellung untergeordneter Art der Kläger annehmen könnte, ohne den Vertrag zu verletzen, muß hier dahingestellt bleiben. Der in dieser Beziehung keine Unterscheidung machende Klagantrag giebt keine Veranlassung dazu, hierüber eine Entscheidung zu treffen.

Nicht zu billigen ist es dagegen, daß in betreff des zweiten

Klagantrages die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden ist. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die festgesetzte Entschädigung von 10000 ℳ in jedem Falle einer Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot zu entrichten sei, ohne sich indes darüber zu äußern, was es unter einem einzelnen Zuwiderhandlungsfalle versteht, und es ist ferner der Meinung, daß die vereinbarte Entschädigung hier nicht die Bedeutung einer Wandelpön habe, und daher deren Zahlung den Kläger nicht davon entbinde, das Konkurrenzverbot zu beobachten. In beiden Beziehungen kann dem Berufungsgerichte nicht beigetreten werden. Es entspricht dem Wesen der die Erwerbsfreiheit einschränkenden Strafstipulationen, daß der Verpflichtete sich von der ihm auferlegten Beschränkung durch die festgesetzte Strafleistung dann frei machen kann, wenn die Strafe ihrer Höhe nach dazu bestimmt erscheint, dem Berechtigten das volle Interesse an der Vertragserfüllung zu ersetzen. Diesen Grundsatz hat der erkennende Senat bereits wiederholt zur Anwendung gebracht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 33 Nr. 30; Bolze, Bd. 16 Nr. 385, Bd. 19 Nr. 494. 495.

Die vorliegenden Stipulationen enthalten nichts, was zu einer abweichenden Beurteilung führen müßte. Vielmehr lassen Fassung und Wortlaut, die Satzverbindung „und hat derselbe" ꝛc, der Gebrauch des Singulars „im Übertretungsfalle", und daneben die Bezeichnung der zu zahlenden 10000 ℳ als „Entschädigung" erkennen, daß die einmalige Zahlung dieser 10000 ℳ ein Äquivalent für die Innehaltung der auferlegten Beschränkungen bilden und den Zahlenden von diesen Beschränkungen befreien sollte. Das Berufungsgericht glaubt nicht annehmen zu können, daß das Vertragsinteresse des Beklagten durch die einmalige Zahlung von 10000 ℳ erschöpft werde. Auf das dabei in Betracht gezogene gegenwärtige Interesse des Beklagten, das dieser durch nähere Angaben über den Umfang seines Geschäftes darzulegen versucht hat, kann es aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht ankommen, sondern nur darauf, ob zur Zeit des Vertragsabschlusses die Parteien in der Zahlung von 10000 ℳ einen genügenden Ersatz für die Beobachtung des Konkurrenzverbotes erblickt haben. Dafür sprechen, wie ausgeführt, die Vertragsbestimmungen selbst, und dagegen sprechen nicht die Verhältnisse, wie sie zur Zeit des Vertragsabschlusses lagen." ... (Wird näher ausgeführt.)

29. Kollision zwischen kunstgewerblichem Urheberrecht und Warenzeichenrecht. Erfordernisse eines kunstgewerblichen Urheberrechtes.

I. Civilsenat. Urt. v. 18. Dezember 1897 i. S. Vereinigte Zündwarenfabriken Z.-H. (Kl.) w. U. Zündholz- u. Wichsefabriken (Bekl.). Rep. I. 288/96.

I. Landgericht Augsburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Für die Firma „H. Zündholzkompagnie E. L." zu H. war auf Grund des Gesetzes vom 11. Januar 1876, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen, am 16. Mai 1888 in das Musterregister des Amtsgerichts in H. ein Paket mit 28 Mustern für Schachtel- und Paketetiketten, offen, Flächenmuster mit verschiedenen Fabriknummern, darunter den Nummern 47, 65 und 66, mit einer Schutzfrist von 10 Jahren eingetragen. Als Hauptbestandteil enthielt die Etikette Nr. 47 auf hellem Untergrunde in blauer Schrift die Wörter „Deutsche Kaiserhölzer" und links eine Nachbildung des niedersächsischen Pferdes, die Etikette Nr. 65 auf gelbem Untergrunde in roter Schrift dieselben Wörter und in der Mitte die Nachbildung des niedersächsischen Pferdes, endlich die Etikette Nr. 66 ebenfalls auf gelbem, durch eine Diagonale in zwei Felder geteiltem Untergrunde links die erwähnten Wörter und rechts eine Abbildung des eisernen Kreuzes. Laut Eintragung in dem Musterregister vom 27. August 1891 waren diese Muster von der erloschenen Firma „H. Zündholzkompagnie E. L." auf die Klägerin übergegangen.

Auf Grund des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 waren infolge Anmeldung vom 26. Juni 1875 unter dem 28. desselben Monats für die Firma Gebr. B. in das Zeichenregister des damaligen Handelsgerichtes in A. zwei Warenzeichen für „Sicherheitszündhölzer" unter Nr. 13 und 14 eingetragen worden. Beide Warenzeichen (Etiketten) zeigten in der Mitte eine Nachbildung des Reichsadlers mit der darüber befindlichen Reichskrone, als Überschrift die Wörter „Deutsche Kaiserhölzer". Das Zeichen Nr. 13 enthielt zu beiden Seiten des Adlers und unter demselben noch andere Wörter, das Zeichen Nr. 14 zu beiden Seiten des Adlers die Nachbildung von je zwei Medaillen und über und unter diesem einige Wortbezeichnungen. Auf die Anmeldung der Gebr. B. war durch Verfügung des genannten

Handelsgerichtes konstatiert worden, daß die angemeldeten Zeichen notorisch seit mehreren Jahren von der Firma Gebr. B. gebraucht worden seien, und deshalb die Eintragung gebührenfrei erfolgt. Beide Zeichen waren im Jahre 1885 auf die Beklagte übergegangen und wurden auf Grund Anmeldung vom 1. Oktober 1894 für die Beklagte in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen. Ferner wurde auf Grund Anmeldung vom 8. Oktober 1894 am 28. Februar 1896 für die Beklagte in die Zeichenrolle des Patentamtes für „Zündhölzer" das Wortzeichen „Kaiser-Hölzer" eingetragen.

Die Beklagte verbreitete dann eine „Bekanntmachung und Warnung", in der sie unter Verweisung auf die zuletzt erwähnte Eintragung jede andere Firma oder Fabrik für nicht berechtigt erklärte, mit der Wortmarke „Kaiser-Hölzer" bezeichnete Zündhölzer herzustellen, und ferner erklärte, daß kein Händler derartig bezeichnete Zündhölzer in Handel und Verkehr bringen dürfe, soweit es sich nicht um das Fabrikat der Beklagten handele. Die Klägerin nahm in einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 2. April 1896 das Recht für sich in Anspruch, die für sie in das Musterregister des Amtsgerichtes H. eingetragenen Etiketten weiter zu benutzen, worauf die Beklagte unter dem 4. April desselben Jahres dem Sinne nach erwiderte, daß der von der Klägerin eingenommene Standpunkt ein unberechtigter sei.

Hierdurch wurde die Klägerin veranlaßt, auf die Feststellung zu klagen, daß sie trotz der zu Gunsten der Beklagten am 28. Februar 1896 eingetragenen Wortmarke „Kaiser-Hölzer" nach wie vor berechtigt bleibe, diejenigen Rechte auszuüben, welche für sie aus der Eintragung der in der Klage bezeichneten Muster entstanden seien. Sie behauptete dabei, daß sie die für sie eingetragenen Etiketten seit der Eintragung bis in die neueste Zeit stets auf den Schachteln derjenigen von ihr produzierten Waren, die nach dem Sprachgebrauche der beteiligten Interessenkreise allgemein als „Deutsche Kaiserhölzer" bezeichnet würden, nämlich für flache Zündhölzer mit roten Köpfen, angebracht habe.

Das Landgericht wies die Klage als unbegründet ab, und die von der Klägerin eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Die Revision wurde ebenfalls zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„1. ... In der Sache selbst ist die Entscheidung nicht ausschließlich von der Beantwortung der Frage abhängig, ob das von der

Klägerin in Anspruch genommene kunstgewerbliche Urheberrecht zur Entstehung gelangt ist. Auch wenn es nicht entstanden ist, kann die Klägerin ihre Etiketten bestimmungsgemäß verwenden, sofern nicht die Beklagte auf Grund eines ihr zustehenden Warenzeichenrechtes befugt ist, ihr dies zu verwehren. Eine solche Befugnis hat die Beklagte sich beigelegt, und das ist die Veranlassung zu der Erhebung der gegenwärtigen Klage gewesen. Es ist daher anzunehmen, daß mit der letzteren auch bezweckt wird, mindestens die Feststellung herbeizuführen, daß die Beklagte die Befugnis, die sie zu haben behaupte, nicht habe.

2. Ein kunstgewerbliches Urheberrecht an einem Muster gewährt dem Berechtigten die ausschließliche Befugnis, das Muster nachzubilden, sowie die ausschließliche Befugnis der gewerbemäßigen Verbreitung der Nachbildungen,

vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 837 Anm. 33; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 Nr. 35,

mithin auch, wenn es sich um ein Muster für Warenetiketten handelt, die Befugnis, Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung mit den dem Muster nachgebildeten Etiketten zu versehen und sie mit diesen versehen in den Verkehr zu bringen.

Ein Zeichenrecht andererseits gewährt die ausschließliche Befugnis zum Gebrauch des eingetragenen Warenzeichens. Jenes wie dieses Recht findet aber hinsichtlich der Befugnis, die es dem Berechtigten verleiht, seine notwendige Schranke an dem zur Zeit seiner Entstehung bereits begründeten Rechte eines Anderen.

Hieraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall: waren, als am 16. Mai 1888 für die Klägerin die Vorbilder ihrer drei Etiketten in das Musterregister des Amtsgerichtes H. eingetragen wurden, die materiellen Voraussetzungen für den Erwerb eines kunstgewerblichen Urheberrechtes gegeben, dann kann die Beklagte der Benutzung der Etiketten nicht schon auf Grund ihres erst seit dem 8. Oktober 1894 bestehenden Zeichenrechtes an der Wortmarke „Kaiser-Hölzer" entgegentreten, sondern nur in Frage kommen, ob sie hierzu auf Grund eines ihrer beiden anderen Zeichenrechte befugt ist, welche letzteren zwar als durch das Gesetz vom 12. Mai 1894 geschützte erst seit der Eintragung der Zeichen in die Zeichenrolle des Patentamtes bestehen, aber, weil die Eintragung nach § 24 dieses Gesetzes unter

dem Zeitpunkte der ersten Anmeldung (zum Zeichenregister) zu erfolgen hatte und auch thatsächlich erfolgt ist, als bereits von diesem Zeitpunkte an bestehende gelten.

Fehlte es dagegen an einer der bezeichneten Voraussetzungen, dann kann allerdings die Beklagte schon vermöge ihres erst im Jahre 1894 erworbenen Wortzeichenrechtes der Klägerin die bestimmungsgemäße Verwendung ihrer Etiketten verbieten, wenn durch diese Verwendung in jenes Zeichenrecht eingegriffen wird. Denn dieser Eingriff würde ein rechtswidriger sein, weil die bloße Thatsache, daß die Klägerin ihre Etiketten seit dem 16. Mai 1888 zur Bezeichnung ihrer Waren benutzt hat, kein Recht für sie begründen konnte.

3. In Frage steht demnach zunächst, ob die für die Klägerin eingetragenen Muster als Muster im Sinne des Gesetzes vom 11. Januar 1876 anzusehen sind.

Das Berufungsgericht führt aus: die Klägerin möge im übrigen für ihre Muster den Schutz des Gesetzes erworben haben; die Worte „Deutsche Kaiserhölzer" als solche könnten durch das Mustergesetz nicht geschützt werden, da sie weder den Farben-, noch den Formensinn zu erwecken oder zu befriedigen geeignet seien. Das ist verfehlt. Die Klägerin beansprucht nicht den Schutz jener Worte *als solcher*, sondern den Schutz ihrer *Muster*. Genügt daher die auf ihnen sich findende Darstellung als *Ganzes* genommen den Anforderungen des Gesetzes, ist sie in ihrer *Gesamterscheinung* geeignet, den Geschmacks- und Formensinn zu erwecken, und in dieser Hinsicht auch neu und eigentümlich, dann ist jedes der drei Muster in allen seinen Bestandteilen, auch insoweit als diese nur in Worten bestehen, d. h. in der Zusammenfassung und Vereinigung aller seiner Bestandteile, ein an sich unter dem Schutz des Gesetzes stehendes Muster.

Auch das Landgericht trifft das, worauf es hier zunächst ankommt, nicht, wenn es den drei Mustern der Klägerin die Neuheit und Eigentümlichkeit lediglich mit Rücksicht auf die beiden älteren Warenzeichen der Beklagten abspricht, weil in allen fünf Darstellungen das Wort „Kaiserhölzer" in den Vordergrund trete, die Aufmerksamkeit von den übrigen Bestandteilen ablenke, und daher der Gesamteindruck bei allen im wesentlichen der nämliche sei. Vergleicht man die Etiketten der Klägerin in ihrer Eigenschaft als Mittel zur *Bezeichnung* der Gegenstände, an denen sie angebracht sind, mit den

beiden älteren Warenzeichen der Beklagten, so mag das zutreffend sein, was das Landgericht angenommen hat. Dies würde aber nur von Bedeutung sein für die Frage, ob durch die Benutzung der Etiketten die älteren Zeichenrechte der Beklagten verletzt werden (§ 20 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen). Wird dagegen die Vergleichung von dem Gesichtspunkte aus vorgenommen, in welcher Weise die drei Etiketten der Klägerin einerseits und die beiden älteren Warenzeichen der Beklagten auf das ästhetische Gefühl einwirken, so wird, insoweit von einer solchen Einwirkung überhaupt die Rede sein kann, eine wesentliche Verschiedenheit des Eindruckes nicht in Abrede zu stellen sein.

Das Richtige ist vielmehr, daß die drei Muster der Klägerin schon an und für sich keine dem Gesetze entsprechende Muster sind. Es handelt sich um Muster für Etiketten, und unter einer Etikette ist zu verstehen die an Behältnissen oder Hüllen angebrachte Angabe über ihren äußerlich nicht erkennbaren Inhalt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 75.

Gewiß aber kann eine Etikette zugleich den Zweck haben, dem Gegenstande, an dem sie angebracht wird, ein gefälliges Äußere zu verleihen. Das Muster für eine Etikette kann daher ein schutzfähiges Muster sein. Von den drei Mustern der Klägerin ist es jedoch schon zweifelhaft, ob ihre Darstellungen der äußeren Erscheinung nach — denn dies, und nicht die subjektive Absicht des Anmelders, ist entscheidend — die Bestimmung offenbaren, auf den Geschmacks- und Formensinn einzuwirken. Aber man mag sie als dazu bestimmt und als neu gewesen gelten lassen: nicht anzuerkennen ist, daß sie auch eigentümlich sind. Sie sind nicht Erzeugnisse „originaler formenschöpferischer Kraft" (Gierke, a. a. O. S. 832). Die figürlichen Bestandteile sind unfreie Nachbildungen bekannter Gegenstände, insbesondere die Pferdefiguren auf den Mustern Nr. 47 und 65, wie die Klägerin selbst angeführt hat, Nachbildungen der plastischen Darstellung des niedersächsischen Pferdes vor dem Polytechnikum in H. Daneben zeigt das Muster Nr. 65 noch die Abbildungen des Averses und des Reverses einer belgischen Medaille. Auf dem Muster Nr. 66 ist hervortretend eine einfache Abzeichnung des eisernen Kreuzes. Im übrigen enthalten alle drei Muster nur Wörter, und auch deren Anordnung und Kombination mit den erwähnten figürlichen Bestand-

teilen, sowie die Verschiedenheit der Farbengebung kann auf keine Weise Anspruch darauf machen, als aus ursprünglicher geistig produktiver Thätigkeit hervorgegangen angesehen zu werden.

4. Hat somit die Klägerin für ihre Muster keinen gesetzlichen Schutz erworben, so muß sie sich des Gebrauches der ihnen entsprechenden Etiketten zur Bezeichnung der Schachteln und Pakete, in denen sie ihre Zündhölzer in den Verkehr bringt, enthalten, wenn sie dadurch in eines der Zeichenrechte der Beklagten eingreift. Daß aber letzteres hinsichtlich des Zeichenrechtes an der Wortmarke „Kaiser-Hölzer" der Fall ist, kann nicht füglich bezweifelt werden. Geschützt ist das Wort „Kaiser-Hölzer" als Klangzeichen. Für Deutsche ist „der Kaiser" im Zweifel „der Deutsche Kaiser". Wenn daher eine deutsche Gesellschaft ihre in Deutschland fabrizierten Zündhölzer als „Kaiser-Hölzer" bezeichnet, so ist dies soviel, als ob sie sie als „Deutsche Kaiser-Hölzer" bezeichnete. Es kann daher kein genügendes Unterscheidungsmerkmal darin gefunden werden, daß die Klägerin auf ihren Etiketten dem Worte „Kaiserhölzer" ein Adjektiv ausdrücklich hinzusetzt, welches dort hinzugedacht wird. Die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr ist vorhanden." . . .

---

30. Zur Auslegung des § 107 des Militärpensionsgesetzes in der Fassung des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 Art. 12 (R.G.Bl. S. 171). Sind unter dem „Landesrecht" solche landesgesetzliche Bestimmungen nicht mit zu verstehen, die für Beamte, welche aus dem Staatsdienste eines anderen Staates übernommen sind, bei Ermittelung der Pension die Pensionsgesetze dieses anderen Staates hinsichtlich der Anrechnung der vom Beamten in seinem früheren Dienstverhältnisse verbrachten Dienstzeit für anwendbar erklären?

VI. Civilsenat. Urt. v. 20. Dezember 1897 i. S. des hamburgischen Staates (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. VI. 263/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Der Kläger ist seiner Zeit aus dem preußischen Staatsdienst in den hamburgischen Zolldienst übergetreten und gehörte zu denjenigen

Beamten, auf welche der § 12 des hamburgischen Gesetzes, betreffend die Organisation der Zollverwaltung, vom 11. Mai 1888 Anwendung fand, wonach den aus dem Dienste eines anderen Staates in den hamburgischen Zolldienst übertretenden Beamten bei der Pensionierung die auswärtige Dienstzeit vom 25. Lebensjahre ab anzurechnen war. Das Berufungsgericht versteht unter der auswärtigen Dienstzeit die Civildienstzeit nach Maßgabe dessen, was in dem Staate, aus welchem der Beamte übernommen ist, als Civildienst gilt und bei der Pensionierung zur Anrechnung kommt. Diese Entscheidung über den Inhalt des hamburgischen Gesetzes muß hier, ohne daß sie nachzuprüfen wäre, nach §§ 511. 525 C.P.O. zu Grunde gelegt werden. Sie ist auch von der Revision nicht angegriffen worden.

Das Berufungsgericht folgert weiter, daß, weil nach dem preußischen Pensionsgesetze bei der Berechnung der Pension die vor der festen Anstellung im preußischen Civildienst verbrachte Zeit mit angerechnet wird, damit zugleich die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 107 des Militärpensionsgesetzes in der Fassung des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 Art. 12 auf den Kläger gegeben sei. Nach dieser Bestimmung wird den im Civildienst angestellten Militäranwärtern (zu denen Kläger gehört) nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 48 flg. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 die Militärdienstzeit bei Ermittelung der Pension als pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht, „wenn und insoweit nach Landesrecht eine Anrechnung der Zeit stattfindet, welche im Civildienst vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung verbracht wurde". Demgemäß hat das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf Anrechnung der von ihm nach vollendetem 25. Lebensjahre im Militärdienst zugebrachten Zeit und auf entsprechende Erhöhung seiner Pension für gerechtfertigt erachtet.

Die Revision meint, unter dem „Landesrecht" verstehe der § 107 des Militärpensionsgesetzes nur das Landesrecht „an sich", und es wäre festzustellen gewesen, ob das hamburger Staatsrecht „an sich" die Anrechnung der vor Erlangung einer festen Anstellung im Civildienst verbrachten Zeit bei der Pensionierung der Beamten vorschreibe. Der § 12 des hamburgischen Gesetzes vom 11. Mai 1888 gehöre nicht zum Landesrecht in diesem Sinne. Er verweise, wie er vom

Berufungsgerichte verstanden werde, auf die Rechte der auswärtigen Staaten, auch solcher, wo die fragliche Anrechnung nicht stattfinde, und es erfolge die Anrechnung auf Grund eines fremden Rechtes. Als „Landesrecht" könne nur gelten, was ohne Zuhilfenahme eines auswärtigen Gesetzes den einheimischen Gesetzen zu entnehmen sei.

Dieser Meinung kann jedoch nicht beigetreten werden. Auf den Kläger als hamburgischen Beamten fand das preußische Pensionsgesetz keine Anwendung. Nur deshalb war ihm bei der Pensionierung die vor der festen Anstellung im Civildienst verbrachte Zeit anzurechnen, weil ihm solches durch das hamburgische Gesetz, also landesrechtlich, zugesichert war. Der landesrechtliche Charakter dieses Gesetzes wird selbstverständlich dadurch nicht geändert, daß die fragliche Anrechnung nicht bei allen hamburgischen Beamten, auch nicht bei allen aus auswärtigen Diensten in den hamburgischen Zolldienst übernommenen Beamten, sondern nur bei denjenigen Beamten der letzteren Kategorie stattfindet, die nach ihrem bisherigen Rechte — wenn sie in ihrem früheren Dienst verblieben wären — darauf Anspruch gehabt haben würden. Zu einer engeren Auslegung des § 107 des Militärpensionsgesetzes, wie sie von der Revision verlangt wird, bietet weder der Wortlaut der Bestimmung, noch der darin zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Gedanke einen Anhalt. Es sollten durch das Gesetz die Nachteile ausgeglichen werden, welche für die Militäränwärter infolge ihres späteren Eintrittes in den Civildienst anderen Beamten gegenüber erwachsen, wenn bei der Pensionierung der Beamten die vor der festen Anstellung im Civildienst verbrachte Zeit angerechnet wird. Dieser Absicht würde es widersprechen, wenn in Hamburg den aus dem preußischen Dienst in den hamburgischen Zolldienst übernommenen Beamten die vor der festen Anstellung im Civildienst verbrachte Zeit ganz oder teilweise angerechnet würde, dagegen aber den darunter befindlichen Militäranwärtern die Militärdienstzeit nicht entsprechend zu gute käme.

Die Revision war daher zurückzuweisen." ...

31. Zur Auslegung der Übereinkunft, betreffend die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Litteratur und Kunst, vom 9. September 1886 (sog. Berner Konvention, R.G.-Bl. 1887 S. 493).

1. Ist im Sinne der Artt. 2 und 3 ein Werk in einem Verbandslande erstmals veröffentlicht, wenn dessen Veröffentlichung gleichzeitig in einem Nichtverbandslande stattgefunden hat?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann nach Artt. 3 und 5 der Verlegerschutz gegen eine unbefugte Übersetzung in Anspruch genommen werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1897 i. S. F. (Bekl.) w. O., M. J. & Co. (Kl.). Rep. II. 235/97.

I. Landgericht Freiburg i. Br.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Am 1. Februar 1893 schloß L. W. von Crawfordsville (Indiana), der Verfasser des im Jahre 1893 in 2 Bänden erschienenen Romanes „The Prince of India, or why Constantinople fell", mit der Verlagsfirma H. & brothers in New York einen Vertrag, wodurch er dieselbe ermächtigte, das genannte Werk in den Vereinigten Staaten von Amerika zu veröffentlichen und Arrangements behufs dessen Veröffentlichung in England, Frankreich, Deutschland, Belgien, Italien, Canada und der Schweiz zu treffen, auch alle Schritte zu thun, um Urheberrechtsschutz in den genannten Ländern zu erlangen. Am 18. Mai 1893 hinterlegte die Firma H. & brothers bei dem Bureau für Urheberrecht der Kongreßbibliothek in Washington jeweils gesondert die Titel der beiden Bände des genannten Werkes und erwirkte hierüber Einträge in das Register dieser Stelle, lieferte auch 2 Exemplare des gedruckten Werkes an das genannte Bureau ab. Mit Schreiben vom 23. Mai 1893, beginnend: „Would you not, as our agents, accept a commission of five (5) per cent", schlug die Firma H. & brothers der Firma O., M. J. & Co. in London, der jetzigen Klägerin, vor, gegen eine Vergütung von 5 Prozent des Detailpreises aller von ihr verkauften Exemplare den Verkauf (simply handling) der von H. & brothers veranstalteten Auflage (edition) in England zu übernehmen. Dabei erbot sich die anfragende Firma, die Kosten der Ankündigung, der

review copies, der Erlangung des Urheberrechtsschutzes, der Verpackung und Verschiffung von New York nach London zu tragen, mit dem Bemerken, daß sie einen Detailpreis von 21 Schillingen unterstelle, die Kosten der Ankündigung nicht mehr als 25 Pfund Sterling betragen, und höchstens 50 Freiexemplare verteilt werden sollen. Mit Brief vom 7. Juni 1893 nahm Klägerin mit den Worten: „we have accepted your counter-proposal for a commission of 5 per cent", das gemachte Anerbieten an. Die Firma H. & brothers, welche den Roman im Laufe des Frühjahres 1893 in New York hatte drucken lassen, übersendete nun der Klägerin die für den Verkauf in England bestimmten Exemplare. Diese trugen auf der Vorderseite des Titelblattes an der Stelle, wo der Verleger und der Ort des Erscheinens bezeichnet zu werden pflegt, den Druckvermerk: „London, O., M. I. & Co., 45 A. Street, 1893", und auf der Rückseite dieses Blattes den Druckvermerk: „Copyright 1893 by H. & brothers. All rights reserved." Die Klägerin erwirkte wegen dieses Werkes am 25. August 1893 Eintrag in das bei der Stationers' Hall in London geführte Register über Urheberrecht (registry of copyrights), und zwar enthält Spalte 1 des Eintrages dessen Datum (25. August 1893), Spalte 2 den Titel des Buches; in Spalte 3 wird die Klägerin als Verleger (publisher), und London als Erscheinungsort des Buches, und in Spalte 4 als Name und Wohnort des Eigentümers des Urheberrechtes (proprietor of copyright) „L. W., Crawfordsville, Indiana, U. S. A." genannt. Als Tag der ersten Veröffentlichung wird in Spalte 5 der 25. August 1893 angegeben, und mit dem gleichen Tage hat Klägerin in England den buchhändlerischen Vertrieb des Werkes begonnen.

Im Jahre 1894 beabsichtigte der Beklagte, welcher in Freiburg i. Br. gewerbsmäßig den Buchhandel betreibt, eine deutsche Übersetzung dieses Buches zu veranstalten. Die Firma H. & brothers, welche Kenntnis von diesem Vorhaben erlangte, ließ hierauf dem Beklagten durch die Klägerin mit Schreiben vom 20. Juli 1894 eröffnen, das Werk sei in Deutschland geschützt; Beklagter habe sich vor Herausgabe desselben mit L. W. zu arrangieren. Der Beklagte erbot sich hierauf, H. & brothers die Hälfte des Reingewinnes aus dem Unternehmen zu überweisen; diese verwiesen ihn aber an W. Einen von dem letzteren dem Beklagten gemachten Vorschlag nahm dieser nicht an, und ließ nunmehr die deutsche Übersetzung unter dem Titel: „Der Prinz

von Indien, oder der Fall Konstantinopels", im Laufe der Jahre 1894 und 1895 in seinem Verlage in Freiburg erscheinen und vertrieb sie im Buchhandel.

Daraufhin erhob die Klägerin im Juni 1895 Klage, welche auf Untersagung der Veröffentlichung und Verbreitung der deutschen Übersetzung, Einziehung der vorrätigen Nachdruckexemplare und Ersatz des durch Sachverständige festzustellenden Schadens gerichtet ist. Dieselbe stützt sich wesentlich auf die Artt. 2, 3 und 5 der Berner Konvention und macht geltend, der Roman sei am 25. August 1893 gleichzeitig in den Vereinigten Staaten von Amerika und in England erschienen, und zwar in England im Verlage der Klägerin; folglich gelte dieses Land als Ursprungsland des Werkes im Sinne der Berner Konvention, und als verbandsländischer Verleger eines Werkes, dessen Urheber (W.) einem Nichtverbandslande angehöre, und bezüglich dessen die in England zur Erlangung von Urheberrechtsschutz vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen erfüllt seien, genieße die Klägerin gemäß Art. 3 der Konvention in Deutschland Schutz gegen unbefugte Nachbildung, speziell Übersetzung, nach Maßgabe der deutschen Gesetze.

Der Beklagte, welcher Klagabweisung beantragte, bestritt zunächst, daß die Klägerin Verlegerin des Werkes sei; H. & brothers seien vielmehr die ausschließlichen Verleger desselben, auch von W. als solche bezeichnet worden, während die Inhaber der klägerischen Firma nur als Agenten oder Kommissionäre mit dem Verkaufe einer Anzahl von Exemplaren in England betraut worden seien. Derselbe verneinte ferner die gleichzeitige Veröffentlichung in Amerika und England; das Werk sei in Amerika vor dem 25. August 1893 erschienen; nämlich schon durch die am 18. Mai 1893 erfolgte Einreichung zweier Exemplare bei der Kongreßbibliothek sei das Werk dem Publikum zugänglich gemacht worden; ferner sei durch die vor dem 25. August 1893 in amerikanischen Zeitungen erschienenen Ankündigungen des Werkes durch H. & brothers und durch die Absendung der gedruckten Exemplare an die Klägerin die Veröffentlichung erfolgt, wenn auch nicht durch Abgabe der Druckware an Sortimenter der Vereinigten Staaten. Von der Klägerin wurde der behaupteten früheren Veröffentlichung in Amerika widersprochen, und geltend gemacht, daß sie infolge Übereinkommens mit der Firma H. & brothers das Werk in England kraft eigenen Rechtes und in ihrem eigenen Interesse als Verleger veröffent-

licht habe. Von dem Landgerichte wurde die Klage abgewiesen; dagegen hat das Berufungsgericht dieselbe unter Vorabentscheidung über den Grund der Schadensersatzforderung zugesprochen, und die gegen letztere Entscheidung eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsgerichtes beruht in rechtlicher Beziehung, wie die erhobene Klage, in erster Linie auf der Anwendung von Bestimmungen der zu Bern geschlossenen Übereinkunft, betr. die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Litteratur und Kunst, vom 9. September 1886, an welcher das Deutsche Reich und Großbritannien teilgenommen haben, aber nicht die Vereinigten Staaten von Amerika. Diese Übereinkunft, welche nicht bloß das Prinzip der formellen Reciprozität aufstellt, sondern auch materielle Vorschriften enthält, wurde in Deutschland im Namen des Kaisers von dem Reichskanzler nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates dem Reichstage zur verfassungsmäßigen Erledigung nebst einer erläuternden Denkschrift vorgelegt (Sammlung der Drucksachen des Reichstages 7. Legislaturperiode I. Session 1887 2. Band Nr. 100) und sodann nach erfolgter Ratifikation im Reichsgesetzblatte (von 1887 S. 493 flg.) verkündet. Die Anwendung der Rechtsvorschriften dieser Übereinkunft, von welcher vornehmlich die Artt. 2, 3, 5 und 11 in Betracht kommen, ist daher nach den §§ 511. 512 C.P.O. der Anfechtung wegen Verletzung derselben mittels Revision zugänglich. Die von dem Beklagten eingelegte Revision konnte jedoch nicht für begründet erachtet werden.

Der erste Angriff, wegen Verletzung der Artt. 3 und 5 der erwähnten sog. Berner Konvention erhoben, wurde mit folgenden Erwägungen zu begründen versucht: ein deutscher Urheber könne sich den Schutz des Art. 5 der Konvention in Deutschland nicht dadurch verschaffen, daß er die Herausgabe seines Werkes in einem anderen Verbandslande durch einen dort wohnhaften Verleger veranlasse. Demnach könne auch ein Bürger der Vereinigten Staaten von Amerika auf Grund des Art. 1 der Übereinkunft zwischen dem Deutschen Reiche und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 15. Januar 1892, einem Reciprozitätsvertrage, nicht mehr Rechte als jener erwerben, woraus sich bei Anwendung des Art. 3 der Berner Konvention für

amerikanische Bürger die Beschränkung ergebe, daß im vorliegenden Falle gegen unbefugte Übersetzung nur der durch § 6 des Reichsgesetzes über das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc vom 11. Juni 1870 gewährte Schutz in Anspruch genommen werden könnte. Dieser Angriff geht fehl; er trifft nicht die eigentliche Grundlage der Entscheidung. Letztere beruht nicht auf der Anerkennung eines dem amerikanischen Verfasser des Romanes „The Prince of India“ ꝛc zustehenden und von der Klägerin als dessen Verleger in England geltend gemachten Schutzrechtes gemäß Art. 5 der Berner Konvention, vielmehr darauf, daß dieses Schutzrecht nach Art. 3 der Konvention als ein der Klägerin vermöge ihrer Eigenschaft als Verlegers direkt und selbständig zustehendes anerkannt wurde. Die Bestimmung des Art. 3 der Konvention von 1886 regelt den Schutz von Werken, deren Urheber, wie bei dem hier in Rede stehenden, einem Nichtverbandslande angehört. Während nach einem Entwurfe der Übereinkunft der Schutz der Rechte verbandsländischer Autoren auch solchen nicht verbandsländischen gewährt werden sollte, welche in einem Verbandslande ihren Wohnsitz haben oder ihre Werke daselbst verlegen lassen, wurde nach Geltendmachung der Erwägung, daß durch diese Bestimmung das Interesse anderer Staaten am Beitritte zur Union zu sehr abgeschwächt würde, eine Abänderung dahin vereinbart, daß ein direkter Verlegerschutz in der Fassung des Art. 3 der Konvention eingeführt wurde, worin sich dieselbe der Bestimmung des Art. 2 der Übereinkunft zwischen Deutschland und Frankreich, betr. den Schutz an Werken der Litteratur und Kunst, vom 19. April 1883 anschloß.

Vgl. Renault's Archives diplomatiques II. Série t. 16 p. 53.

Das von der Klägerin, die eine dauernde Handelsniederlassung in London hat, auf Grund des Art. 3 der Berner Konvention in Anspruch genommene Schutzrecht setzt, wie das Berufungsgericht annimmt, voraus, daß die erste Veröffentlichung des Werkes in England stattgefunden hat. Die Revision erhebt jedoch eine Rüge gegen die Entscheidung deshalb, weil das Berufungsgericht mit Unrecht die gleichzeitige Veröffentlichung in dem Verbandslande England und in dem Nichtverbandslande, nämlich in den Vereinigten Staaten von Amerika, einer erstmaligen Veröffentlichung in ersterem Lande allein gleichgestellt hat. Diese Frage hat eine direkte Entscheidung in der Konvention nicht gefunden, und die in Art. 2 Abs. 3 derselben für

den Fall einer gleichzeitigen Veröffentlichung in mehreren Verbandsländern getroffene Bestimmung darüber, welches unter diesen Ländern als das Ursprungsland, nach dessen Gesetzgebung sich die zu erfüllenden Bedingungen und Förmlichkeiten richten, anzusehen sei, läßt sich für eine gleichzeitige Veröffentlichung innerhalb und außerhalb der Länder des Verbandes nicht verwerten. Es ist aber dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß die Voraussetzung des Art. 2 der Berner Konvention, bestehend in der Veröffentlichung des zu schützenden Werkes in einem der Verbandsländer, nicht minder vorhanden und wirksam ist, wenn in einem dem Verbande nicht angehörigen Lande gleichzeitig, nur nicht früher, eine Veröffentlichung des Werkes stattgefunden hat. Eine Einschränkung des Schutzes auf den Fall einer ausschließlich in einem Verbandslande geschehenen Veröffentlichung läßt sich aus der Konvention nicht entnehmen und hätte eines besonderen Ausdruckes bedurft. Dasselbe muß aber auch für den Verlegerschutz gelten, sodaß bei dem nicht selten räumlich geteilten Verlage des Werkes eines fremden Autors im Nichtverbandslande und in einem der Verbandsländer bei gleichzeitiger Veröffentlichung der Schutz der Konvention erworben wird. Daß man den Verlegerschutz an der Stelle eines unter gewissen Voraussetzungen eintretenden Schutzes der verbandsfremden Autoren einführte, mag, wie oben bereits angeführt, durch die Erwägung beeinflußt worden sein, daß diese Bestimmung einen erhöhten Anreiz für den Beitritt zur Konvention enthalte; allein es ist der Revision nicht zuzugeben, daß bei der oben gebilligten Auslegung dieser Zweck völlig vereitelt werde; denn einer Veröffentlichung des Werkes durch die Klägerin in England hätte es dann nicht bedurft, wenn sich die Vereinigten Staaten von Amerika der Berner Konvention angeschlossen hätten. Das Werk konnte durch seine Veröffentlichung in New York nicht im Verbande schutzlos werden, weil es gleichzeitig in einem Verbandslande unter Beobachtung der nach der Gesetzgebung des letzteren zur Erlangung des Urheberrechtsschutzes vorgeschriebenen Bedingungen und Förmlichkeiten erschienen ist. Daß, wie die Revision hervorhebt, nach dieser Auslegung der Konvention ein doppeltes Nachdrucksrecht geschaffen wird, steht derselben nicht entgegen, da überhaupt der Schutz, welchen die Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika in Deutschland nach Maßgabe des oben erwähnten Vertrages vom 15. Januar 1892 genießen,

neben dem durch die Berner Konvention gewährten Verlegerschutze besteht.

Ist hiernach England als Ursprungsland im Sinne des Art. 2 Abs. 3 der Berner Konvention anzusehen, so hatte Klägerin, um den Verlegerschutz des Art. 3 in Anspruch nehmen zu können, die nach der englischen Gesetzgebung erforderlichen Bedingungen und Förmlichkeiten zu erfüllen, und es ist festgestellt, daß dies geschehen ist. Da die Bestimmung des Art. 11 der Konvention gemäß Art. 3 auch auf sie als Verleger Anwendung findet, und ihr Name in der üblichen Weise auf dem Werke angegeben ist, war sie auch als Verleger zur Verfolgung der von dem Beklagten herausgegebenen Übersetzung zuzulassen. Unbestritten ist, daß die Veröffentlichung in England am 25. August 1893 erfolgte. Die Revision macht jedoch geltend, das Berufungsgericht habe mit Unrecht in dem Eintrage der Klägerin als Verlegers in dem Register von Stationers' Hall einen Primafaciebeweis, der erst im Wege des Gegenbeweises zu entkräften sei, auch dafür erblickt, daß die Veröffentlichung in England eine erstmalige oder doch gleichzeitige sei. Wenn dies auch nach englischem Rechte der Fall sein möge, so folge daraus nichts für die Auslegung der Berner Konvention, nach welcher angenommen werden müsse, daß der Verleger für das Vorhandensein der besonderen Voraussetzungen des Art. 3 beweispflichtig sei. Diese Rüge erledigt sich jedoch dadurch, daß das Berufungsgericht nach Prüfung der von dem Beklagten für eine frühere Veröffentlichung in Amerika beigebrachten Beweise nicht bloß zu dem Ergebnisse gelangt ist, der von dem Beklagten versuchte Gegenbeweis sei mißlungen, sondern auch für voll bewiesen erklärt, daß das Werk erstmals am 25. August 1893, und zwar gleichzeitig in England und Amerika, veröffentlicht worden sei; eine Feststellung, welche sich als eine selbständige, von der aus dem englischen Rechte geschöpften Vermutung absehende darstellt. Daß hierbei in der Übersendung des gedruckten Werkes seitens der Firma H. & brothers, welche das Werk in Amerika im Verlage hat, an dortige Sortimenter und an die Klägerin nach London noch keine Veröffentlichung gefunden, und deshalb der für den Zeitpunkt dieser Vorbereitungshandlung erbotene Beweis abgelehnt wurde, kann gleichfalls nicht mit der Revision als rechtsirrtümlich angesehen werden. Für die Veröffentlichung im Sinne des Art. 3 der Berner Konvention ist der

Zeitpunkt als entscheidend zu betrachten, in welchem das Schriftwerk dem Publikum zuerst zugänglich gemacht, zum Verkaufe ausgelegt oder ausgeboten worden ist; dagegen genügt es nicht, daß das Werk zum Verkaufe fertig und erst, um nach seiner Ankunft dem Publikum zugänglich gemacht zu werden, versendet worden ist.

Eine weitere Rüge des Vertreters der Revision richtete sich auf denjenigen Punkt, welcher das Landgericht zur Abweisung der Klage veranlaßt hat, indem es annahm, daß Klägerin das Werk in England nicht als Verleger veröffentlicht habe, daß vielmehr nur der buchhändlerische Vertrieb des Werkes in England von ihr als Verkaufskommissionär vermittelt worden sei. Daß es auf die Eigenschaft eines wirklichen Verlegers bei Geltendmachung des Schutzrechtes aus Art. 3 der Berner Konvention ankommt, erscheint nicht zweifelhaft. Auch konnten durch den Inhalt des das Vertragsverhältnis mit der Klägerin einleitenden Briefes der Firma H. & brothers vom 23. Mai 1893 Bedenken in dieser Richtung entstehen; allein gegenüber den Feststellungen des Berufungsgerichtes über das gesamte Vertragsverhältnis konnte der Rüge doch keine Folge gegeben werden. Unbestritten war schon im ersten Verfahren, daß der Verfasser des Romans durch Vertrag vom 1. Februar 1893 dessen Verlag der Firma H. & brothers in New York übertragen hat, und nach dem Thatbestande des Urteiles zweiter Instanz wird der Inhalt dieses Vertrages nach einer von L. W. ausgestellten Beurkundung vom 17. Dezember 1894 unter den unbestrittenen Thatsachen aufgeführt. Hiernach ist nicht zu bezweifeln, daß die genannte Firma das Verlagsrecht besitzt und zugleich befugt war, den Verlag für England der Klägerin zu übertragen. Letztere ist der Auflage, in England Urheberrechtsschutz zu erwirken, durch die Erfüllung der dort vorgeschriebenen Bedingungen und Förmlichkeiten nachgekommen und hat sich gemäß Artt. 3 und 11 der Berner Konvention durch die Anbringung ihres Namens als Verlegers auf dem Werke den Anspruch erworben, bis zum Beweise des Gegenteiles als solcher angesehen zu werden. Indes kommt es auch hier auf die Frage der Beweislast nicht an, weil das Oberlandesgericht für voll bewiesen erachtet, daß Klägerin Verleger des Werkes für England sei. Dasselbe stellt mit ausreichender Begründung fest, daß der Klägerin von H. & brothers das ausschließliche und unwiderrufliche Recht übertragen wurde, das Werk kraft

eigenen Rechtes in England zu vertreiben, hierzu nach Bedürfnis Exemplare des Werkes zu beziehen, daselbst Urheberrechtsschutz zu erwirken, und das Recht sowie die Pflicht, das Urheberrecht in dem genannten Lande zu verwerten, und nimmt hiernach an, daß genannte Firma damit ihre eigenen auf England bezüglichen Verlagsrechte mit den entsprechenden Pflichten auf die Klägerin übertragen habe; die Übertragung begreife ein wirkliches, wenn auch geteiltes und die Modifikation erleidendes Verlagsrecht, daß die Vervielfältigung des Werkes durch H. & brothers besorgt wurde, und Klägerin habe von diesem Verlagsrechte Gebrauch gemacht. Wenn auch der Verlagsvertrag das Recht und die Pflicht zur Vervielfältigung des Schriftwerkes umfaßt, so ist doch dem Umstande, daß bei einer Teilung des Verlages das Werk nur von einem Verleger zu vervielfältigen ist, und der andere nur die gedruckten Exemplare zu beziehen hat, nicht die Bedeutung beizulegen, dem letzteren deshalb die Eigenschaft eines Verlegers im Sinne des Art. 3 der Berner Konvention abzusprechen. Ebenso konnte auf die Art der Belohnung und die Risikoübernahme ohne Rechtsirrtum hier kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Durch die in Übereinstimmung mit dem über die Verlegereigenschaft der Klägerin erhobenen Gutachten, welches der Direktor des Bureaus des internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Litteratur und Kunst in Bern abgegeben hat, gewonnene Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß die Klägerin mit der sich hieraus ergebenden Verantwortlichkeit gegenüber dem Publikum als Verleger das Werk in England herausgegeben oder veröffentlicht habe, sind daher Rechtsgrundsätze nicht als verletzt zu erachten.

Was schließlich die Befugnis der Klägerin, gegen die von dem Beklagten herausgegebene Übersetzung vorzugehen, anlangt, so wird von der Revision entgegengehalten, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes die Klägerin durch ihren Vertrag mit der Firma H. & brothers im Verhältnisse zu dieser zwar das Verlagsrecht für England, nicht aber das Übersetzungsrecht für Deutschland erworben hatte. Es fragt sich daher, ob das in Art. 5 der Berner Konvention gewährte ausschließliche Übersetzungsrecht, welches den Schutz gegen unbefugte Übersetzungen gewährt, von den Verlegern auf Grund des Art. 3 der Berner Konvention dann nicht geltend gemacht werden könne, wenn ihnen das Übersetzungsrecht für das Land, in dem gegen

eine unbefugte Übersetzung eingeschritten werden soll, nicht übertragen worden ist.

Die Streitfragen, zu welchen der Art. 3 der Berner Konvention Anlaß gab, haben dazu geführt, daß dieser Artikel in der Zusatzakte vom 4. Mai 1896 (R.G.Bl. von 1897 Nr. 45) eine Abänderung dahin erfuhr, daß der Schutz der zum ersten Male in einem Verbandslande veröffentlichten Werke eines nichtverbandsangehörigen Urhebers an die Person dieses Urhebers geknüpft wurde. In Anlage 2 zur Denkschrift („Bemerkungen, betr. den Art. 3 der Berner Übereinkunft", siehe Drucksachen des Reichstages IX. Legislaturperiode 4. Session 1895/97 Bd. 8 Nr. 640) wird ausgeführt: mit dem Wortlaute des bisherigen Art. 3 seien die beiden Auslegungen vereinbar, einmal daß dem Verleger das Urheberrecht in unbeschränktem Umfange gewährt werde, sodann, da der Verlegerschutz doch stets eine Herausgabe mit Genehmigung des Urhebers voraussetze, daß für den Umfang des vom Verleger erworbenen Urheberrechtes der Wille des Urhebers maßgebend bleiben müsse, der Verleger also die Rechte eines Urhebers nur genieße, soweit ihm der Urheber diese (ihm freilich nur virtuell zustehenden) Rechte überlassen habe. Auch bei der ersterwähnten Auffassung werde nicht für ausgeschlossen erklärt, daß vertragsmäßig dem Verleger vom Urheber hinsichtlich der Ausübung des Urheberrechtes Schranken gezogen werden, und alsdann frage es sich, ob derartige Beschränkungen des gesetzlichen Rechtes des Verlegers keine Rechtswirkung haben sollen, oder ob sie den Verleger insofern binden, als er bei einer Überschreitung zwar nicht wegen Verletzung des Urheberrechtes, wohl aber wegen einer solchen des Vertrages in Anspruch genommen werden könne. Zu dieser letzteren Frage führt der vorliegende Fall nicht; denn es steht fest, daß, nachdem die Firma H. & brothers von dem Übersetzungsvorhaben des Beklagten Kenntnis erhalten und ihm durch die Klägerin mit Schreiben vom 20. Juli 1894 hatte eröffnen lassen, das Werk sei in Deutschland geschützt, und Beklagter habe sich vor Herausgabe desselben mit L. W. zu verständigen, eine Einigung über eine deutsche Ausgabe des Romans mit W., auf dessen Vorschläge der Beklagte nicht einging, nicht zustande gekommen ist. Hiernach kann dahingestellt bleiben, welche Wirkung gegenüber der erhobenen Klage des englischen Verlegers dem Einwande beizulegen wäre, daß der Beklagte von dem

Urheber des Werkes die Genehmigung zur Veranstaltung einer deutschen Ausgabe erhalten habe. Nicht berührt von dem näheren Inhalte des Verlagsvertrages ist aber der dem Verleger, wenn dieser nicht bloß zum Scheine, sondern wirklich der Verleger ist, nach Artt. 3 und 5 der Berner Konvention gewährte Schutz gegen unbefugte Übersetzungen. Um den Autoren, welche nicht einem Verbandslande angehören, indirekt Schutz zu gewähren, sind ihren Verlegern, welche ihre Werke in einem Verbandslande veröffentlichen, die Schutzrechte von diesem Verbandslande angehörigen Urhebern unter der Voraussetzung der Beobachtung der für diese vorgeschriebenen Bedingungen eingeräumt. Dazu gehört auch das ausschließliche Recht der Übersetzung und das daraus abgeleitete Recht, gegen unbefugte Übersetzungen den Schutz der Gerichte in Anspruch zu nehmen, ohne daß dieses ihnen durch die Konvention verliehene Recht davon abhängig gemacht ist, ob der Verlagsvertrag das Recht der Übersetzung mit umfasse, oder nicht. Ist also das in London erschienene Werk wie das Werk eines englischen Urhebers geschützt, so bedarf dessen Verleger zur Verfolgung einer unbefugten Übersetzung in Deutschland nicht einer besonderen Ermächtigung des amerikanischen Urhebers; vielmehr genießt er das durch die Konvention von 1886 ihm verliehene Schutzrecht selbständig als Herausgeber des Werkes. Der Klägerin konnte aber die Eigenschaft als Verleger des Werkes für England zuerkannt werden, wenn ihr auch das Übersetzungsrecht nicht übertragen wurde, da dieses keinen wesentlichen Bestandteil eines Verlagsvertrages bildet.

Indem hiernach die veranstaltete deutsche Übersetzung als Nachdruck anzusehen war, rechtfertigt sich im übrigen die Entscheidung aus § 21 des Reichsgesetzes über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870, und bezüglich des zuerkannten Schadensersatzes aus § 18 dieses Gesetzes, wobei die Annahme vorsätzlicher Zuwiderhandlung, welche von der Revision beanstandet wurde, ausreichend begründet erscheint, da der Beklagte durch den Brief der Klägerin vom 20. Juli 1894 von dem erwirkten Urheberrechtsschutze in Deutschland Kenntnis erhalten hatte und auf die Einholung der Zustimmung des Autors hingewiesen worden war, dessen Vorschläge aber nicht angenommen hatte."

32. 1. Fällt ein Vertrag, betreffend die jährliche Verrechnung von Pachtzinsraten gegen Zinsen und Raten einer im Zusammenhange mit dem Pachtverhältnisse begründeten Darlehnsforderung, geschlossen vor der Konkurseröffnung, unter § 48 Ziff. 1 K.O.?[1]

2. Auslegung eines Vertrages gegen den klaren Wortlaut als Revisionsgrund.[2]

VI. Civilsenat. Urt. v. 5. Januar 1898 i. S. v. D. Konkursverw. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 288/97.

I. Landgericht Hagen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Gründe:

„Durch schriftlichen Vertrag vom 19. März 1890 verpachtete Freiherr G. v. D. an den Beklagten ein Weidegrundstück auf die Zeit vom 11. November 1890 bis dahin 1896 um einen jährlichen Pachtzins von 750 ℳ., zahlbar erstmals am 1. August 1891. Am gleichen Tage erhielt der Verpächter Freiherr v. D. von dem Beklagten die Summe von 4000 ℳ. Hierüber wurde von Beiden folgende Urkunde aufgenommen:

„Viertausend Mark habe ich heute von Herrn J. Sch. aus H. geliehen erhalten, und verspreche dieses Kapital vom 19. März 1890 ab mit 5 Prozent zu verzinsen, auch durch die Pacht der Weide bis zum Ablauf der Pacht in Jahresraten zurückzuzahlen, damit daß zuerst am 1. August 1891 von dieser Pacht die Zinsen abgezogen werden, und dann der jedesmal bleibende Pachtsatz zur Kapitaltilgung verwendet wird. Sollte aber am 1. November 1896 noch ein Rest verbleiben, soll dieser baar zugezahlt werden."

Am 14. Dezember 1891 ist über das Vermögen des Verpächters das Konkursverfahren eröffnet, dem Beklagten als Pächter aber von dem Konkursverwalter die Nutzung des Pachtgrundstückes bis zum Ende der vertragsmäßigen Pachtzeit gewährt worden.

In einem Vorprozesse zwischen den Parteien wurde der Konkursverwalter mit der Klage auf Bezahlung des vom 14. Dezember 1891

[1] Vgl. auch Bd. 36 dieser Sammlung Nr. 75 S. 306. D. R.

[2] Vgl. Bd. 1 S. 338, Bd. 2 S. 379, Bd. 3 S. 109. 425, Bd. 4 S. 73, Bd. 9 S. 229, Bd. 12 S. 23, Bd. 18 S. 232. D. E.

bis zum 11. November 1892 verfallenen Pachtgeldes (681,25 ℳ) durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichtes ... abgewiesen.

Mit der jetzt zur Beurteilung stehenden Klage verlangt der Konkursverwalter von dem Beklagten die Zahlung des Pachtzinses vom 11. November 1892 ab bis 11. November 1896, also von vier Jahresraten à 750 ℳ, im Ganzen 3000 ℳ, nebst 5 Prozent Zinsen aus je 750 ℳ vom 1. August 1893, 1894, 1895, 1896 ab. Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klagantrage ... verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage von dem Oberlandesgerichte abgewiesen worden.

Das Berufungsgericht verwirft die Ansicht des Landgerichtes, daß Pachtzins und Darlehn als Forderung und Gegenforderung sich fortlaufend gegenüber stehen, und daß ersterer immer nur nach seiner jedesmaligen Fälligkeit auf das Darlehn nebst Zinsen verrechnet werden sollte, wonach gegen die erst nach der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen auf die eingeklagten Pachtzinsraten die Aufrechnung mit der eine Konkursforderung bildenden Darlehnsforderung nach § 48 Ziff. 1 der Konkursordnung unzulässig sei, als thatsächlich unrichtig, tritt vielmehr dem von dem Beklagten der Klage gegenüber geltend gemachten (von dem Kläger widersprochenen) Standpunkte bei, daß die beiden Verträge vom 19. März 1890 nicht bloß zeitlich, sondern nach ihrem ganzen Zwecke und Wesen in untrennbarer Verbindung miteinander stehen, ein einziges, einheitliches Rechtsgeschäft bilden. Durch den Betrag von 4000 ℳ sollte hiernach, nach der Auffassung des Berufungsgerichtes, der ganze Pachtzins für alle sechs Pachtjahre sofort berichtigt werden, und er sei darauf auch wirklich bezahlt worden, sodaß eine Pachtzinsforderung überhaupt nicht mehr bestehe. Wenn der Betrag als Darlehn bezeichnet, und dessen Verzinsung und Rückzahlung in Jahresraten nach Höhe und Fälligkeit der Pachtzinsen versprochen worden, so seien dies nur unzutreffende Ausdrücke, welche sich durch die Natur des Pachtzinses erklären. In Wirklichkeit habe weder der Pachtzins bei seiner späteren Fälligkeit bezahlt, noch das Kapital jemals zurückgezahlt werden sollen, bis auf den von letzterem etwa bei Beendigung der Pacht noch vorhandenen Rest, der nun als Konkursforderung geltend zu machen wäre. Die Natur des Pachtzinses habe insbesondere eine allmähliche Verrechnung des Kapitales bedingt, welche wiederum

zur Verzinsung des Kapitales geführt habe, um dem Beklagten den ihm entzogenen Zinsgenuß desselben zu vergüten. Alles dies habe jedoch nur eine rechnerische Bedeutung und ändere nichts daran, daß Beklagter den ganzen Pachtzins sofort durch Vorausbezahlung getilgt habe. An diese durchaus rechtsgültige Vereinbarung und die demgemäß erfolgte Vorauszahlung des Pachtzinses sei der Konkursverwalter gebunden, wie an andere rechtsgültige Verfügungen, welche der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung über seine vertragsmäßige Forderung durch Cession, Anweisung ꝛc getroffen habe. Entscheidend sei, daß die Forderung des Gemeinschuldners auf Zahlung des Pachtgeldes schon getilgt sei. Nur zu Gunsten der Hypothekengläubiger finde in Ansehung der Vorauszahlung von Pachtzinsen die aus §§ 480. 481 A.L.R. I. 20 und § 31 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 sich ergebende Ausnahme statt.

Die Revision, welche vor allem die Auffassung des Berufungsgerichtes als willkürlich und gegen den klaren Inhalt der beiden Urkunden vom 19. März 1890 verstoßend angreift, erscheint begründet.

Könnten die Ausführungen des Berufungsgerichtes als irrtumsfreie thatsächliche Feststellungen angesehen werden, so wäre der in dem Urteile des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 30. März 1894 (mitgeteilt in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 33 S. 45 flg.) offen gelassenen Frage näher zu treten, ob der Konkursverwalter Vorauszahlungen des Pacht- oder Mietzinses, welche der zwischen den Kontrahenten des Pacht- oder Mietvertrages sofort getroffenen Vereinbarung gemäß von dem Pächter oder Mieter vor der Eröffnung des Konkursverfahrens geleistet sind, anzuerkennen verpflichtet ist, und gewiß spricht für die Bejahung dieser Frage schon der Umstand, daß solchen Vorauszahlungen in den Gesetzen im allgemeinen nirgends entgegengetreten ist. Aber die Anschauung des Berufungsgerichtes beruht eben nicht auf solchen thatsächlichen Feststellungen. Zugegeben werden kann demselben, daß die beiden Verträge in einem gewissen wesentlichen Zusammenhange, in einer gewissen Verbindung stehen, insofern in demjenigen über die 4000 *M*, die Beklagter dem Gemeinschuldner gegeben hat, Bestimmungen darüber getroffen sind, in welcher Weise der Pachtzins berichtigt, und das Darlehn zurückgezahlt werden sollte. Es mag sein, daß durch diese Bestimmungen für den jetzigen Gemeinschuldner als Verpächter eine Sicherheit wegen Bezahlung des

Pachtzinses geschaffen werden sollte. Es fragt sich nur, worin diese Sicherheit nach der Intention der Kontrahenten bestehen sollte. Wäre, wie das Berufungsgericht annimmt, Vorausbezahlung des Pachtzinses durch die am 19. März 1890 hingegebenen 4000 ℳ vereinbart worden, so müßte zunächst auffallen, daß nicht auch der Inhalt der Vertragsurkunden dementsprechend in einfacherer Weise gefaßt worden ist. Das Berufungsgericht deutet an, daß ein Darlehn überhaupt nicht gegeben worden sei, es sich überhaupt nur um unzutreffende Ausdrücke handele. Damit ist aber nicht aus der Welt geschafft, daß, was nicht eigentlich bestritten ist, Beklagter dem jetzigen Gemeinschuldner 4000 ℳ darlehnsweise gegeben hat, und daß die Kontrahenten über den Pachtvertrag und über das Darlehn in zwei gesonderten Urkunden ihre Vereinbarungen getroffen haben. Das Berufungsgericht vermag vor allem nicht zu beseitigen den Umstand, daß in dem Pachtvertrage ein jährlicher Pachtzins von 750 ℳ und die Zahlung desselben in Jahresraten von diesem Betrage erstmals am 1. August 1891 vereinbart worden sind, und daß in der zweiten Urkunde vom gleichem Tage der jetzige Gemeinschuldner den Empfang von 4000 ℳ als Darlehn bekannt, sowie solches vom 19. März 1890 ab mit 5 Prozent zu verzinsen versprochen hat, und daß im Anschluß hieran bestimmt ist, die Rückzahlung des Darlehns sollte durch die Pacht der Weide bis zum Ablaufe der Pacht in Jahresraten dergestalt erfolgen, daß je auf den Fälligkeitstermin des Pachtzinses, erstmals am 1. August 1891, zunächst die Darlehnszinsen und dann der entsprechende Teil des Kapitales auf die jeweils fällige Pachtzinsrate verrechnet werde, nur der etwa verbleibende Rest des Kapitales aber schließlich bar zugezahlt werden solle. Es ist geradezu unerklärlich, wie das Berufungsgericht hiernach zu der den im übrigen ohne Beweis gebliebenen Behauptungen des Beklagten entsprechenden Auffassung gelangen konnte, die Kontrahenten hätten sofortige Vorauszahlung des ganzen Pachtzinses für die ganze Pachtzeit vereinbart, und Beklagter habe solche durch Hingabe der 4000 ℳ geleistet. Das Berufungsgericht vermag dies nur damit zu begründen, daß es sich um rechnerische Manipulationen und unzutreffende Ausdrücke handele. Andererseits muß es jedoch zugeben, daß die Natur des Pachtzinses nur eine allmähliche Verrechnung des Kapitales bedingte, und daß dies wieder eine Verzinsung des Kapitales notwendig machte,

um dem Beklagten den ihm entzogenen Zinsgenuß zu vergüten. Damit setzt sich das Berufungsgericht mit sich selbst in Widerspruch, indem hierdurch das Wesentliche für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses anerkannt ist, daß nämlich der Pachtzins seiner Natur nach (wie auch der Vertrag lautet) allmählich, d. h. in Jahresraten, berichtigt, und die hingegebenen 4000 ℳ vertragsgemäß verzinst, jene Berichtigung allerdings je nicht durch Barzahlung, sondern durch Verrechnung gegen die je am Fälligkeitstermine des Pachtzinses aufgelaufenen Zinsen aus dem Kapitale und bezw. gegen den zur Deckung des Pachtzinses noch nötigen Teil des Kapitales selbst, d. h. durch Kompensation, erfolgen sollte. Das angefochtene Urteil, insofern es dennoch Vorauszahlung des gesamten Pachtzinses annimmt, ist also in sich selbst widerspruchsvoll und verstößt gegen den klaren Wortlaut und Inhalt der beiden Vertragsurkunden, gegen welche Beklagter auch nichts vorzubringen gewußt hat.

Das durch die Vereinbarungen vom 19. März 1890 geschaffene Rechtsverhältnis ist demnach nur als ein Vertrag aufzufassen, wonach die Pachtzinsraten an deren Fälligkeitsterminen durch Aufrechnung mit der Forderung des Beklagten von Darlehenszinsen, bezw. einer entsprechenden Rate des Darlehenskapitales berichtigt werden sollten. Dies führt aber zu einem anderen, der Klage entsprechenden rechtlichen Ergebnisse.

Nach § 48 Ziff. 1 K.O. ist eine Aufrechnung im Konkursverfahren unzulässig, wenn jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist. Die hier in Frage stehenden Pachtzinsraten ist der Beklagte nach der Eröffnung des Konkursverfahrens zur Masse schuldig geworden. Das Berufungsgericht bemerkt zwar am Schlusse seiner Entscheidungsgründe: die Gläubigerschaft habe dem Beklagten das Pachtgrundstück seit der Konkurseröffnung nicht gewährt; Beklagter besitze dasselbe vielmehr nach wie vor der Eröffnung des Konkurses kraft seines eigenen, vom Grundeigentümer erworbenen, vertragsmäßigen Pachtrechtes, an welches die Gläubigerschaft in allen Beziehungen gebunden bleibe, so lange sie, bezw. der Konkursverwalter nicht das Pachtgrundstück veräußere und die Pachtung dem Beklagten kündige. Hiermit will das Berufungsgericht keine thatsächliche Feststellung treffen. Die Sätze scheinen mehr

(vielleicht im Anschlusse an Oetker, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 14 S. 42 flg.) dazu bestimmt zu sein, eine von der herrschenden, auch in der Reichsgerichts-Judikatur (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 347 flg., Bd. 33 S. 45 flg.) anerkannten Auffassung abweichende Ansicht über die Bedeutung des § 17 Ziff. 2 K.O. anzudeuten, wie andere Ausführungen des Berufungsgerichtes augenscheinlich der Opposition gegen diese Judikatur (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 109 flg.) dienen. Der erkennende Senat hält jedoch an der herrschenden Auffassung fest, wonach das vor der Konkurseröffnung vereinbarte Pachtverhältnis nach derselben von dem Konkursverwalter (der Gläubigerschaft) mit dem Pächter fortgesetzt wird, die fernere Gewährung der Pachtnutzung als von ihm ausgehend zu erachten ist, und deshalb auch der Konkursverwalter für die Masse den Anspruch auf die in der Zeit nach der Konkurseröffnung verfallenden Pachtraten hat. Das Berufungsgericht spricht auch schließlich aus, daß der Konkursverwalter den Pachtzins beanspruchen könnte, wenn er noch rückständig, d. h. nicht durch Vorauszahlung getilgt, wäre. Daß auch nach dem preußischen Landrechte die Forderung auf die Pachtzinsraten erst mit der Fälligkeit entsteht, ist nicht zu bezweifeln.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 329 flg.; Rehbein, Entsch. des preußischen Obertribunals Bd. 3 S. 169—173, Anm. zu §§ 317—327 A.L.R. I. 16; Eccius, Bd. 1 § 94 Nr. III, bes. Anm. 90. Allgemein anerkannt ist, daß die Vorschrift des § 48 Ziff. 1 K.O. (wie schon die entsprechende der preußischen Konkursordnung von 1855 § 97 Ziff. 1) als lex publica auch die auf Vertrag beruhende Kompensation trifft, wonach auch ein solcher Vertrag, zumal wenn, wie hier, die jedesmal wiederkehrende Aufrechnung der künftig entstehenden Pachtzinsraten mit einer Forderung des Pachtzinsschuldners vereinbart ist, für die Zeit nach der Konkurseröffnung im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden kann. Hieraus folgt zugleich, daß der Beklagte seine Forderung aus dem Darlehnsgeschäfte auf Zinsen und Rückzahlung, soweit sie nicht in der Zeit vor der Konkurseröffnung durch Aufrechnung getilgt, bezw. nach dem im Vorprozesse ergangenen rechtskräftigen Urteile als getilgt anzusehen ist, im Konkurse nur als Konkursforderung geltend machen kann. Eine solche (§ 2 K.O.) ist sie, soweit sie noch besteht, jedenfalls.

Nahe liegt der Gedanke, daß der Anlaß zu der Verpachtung das Geldbedürfnis des Gemeinschuldners gewesen, und daß der Beklagte es war, welcher durch den Pachtvertrag und die Vereinbarung vom 19. März 1890 eine Sicherheit für die Bezahlung des von ihm dem Gemeinschuldner gewährten Darlehns und der Darlehnszinsen erhalten sollte. Da aber diese Sicherheit nach dem Ausgeführten nur darin bestanden hätte, daß die Aufrechnung des Pachtzinses mit den Darlehnszinsen und entsprechenden Quoten der Darlehnssumme selbst verabredet wurde, so könnte auch für diesen Fall die rechtliche Beurteilung keine andere sein, als in dem zunächst unterstellten Falle, daß eine Sicherung des Verpächters für Bezahlung des Pachtzinses bezweckt war.

Die dargelegte thatsächliche und rechtliche Beurteilung des Streitverhältnisses ergiebt sich ohne weiteres aus den Verhandlungen der Vorderinstanzen. Es mußte demnach, da kein Stoff für weitere Verhandlungen übrig bleibt, nicht nur das angefochtene Urteil aufgehoben, sondern auch in der Sache selbst sofort erkannt, d. h. die Berufung des Beklagten gegen das Urteil erster Instanz als unbegründet zurückgewiesen werden." . . .

---

33. Werden nach dem Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 Inhaberaktien, welche durch einen Stempelaufdruck in Namensaktien umgewandelt sind, hierdurch von neuem urkundenstempelpflichtig?[1]

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. Januar 1898 i. S. R. W. & Co. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 187/97.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen.
II. Kammergericht daselbst.

Gründe:

„Die Klägerin befand sich im Besitze von 175 Aktien der Schweizer Nordostbahn, welche sämtlich auf den Inhaber lauteten und sämtlich

[1] Vgl. auch die folgende Nummer. D. R.

seiner Zeit verstempelt worden sind. Diese Aktien sind nach dem Inkrafttreten des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 durch Stempelaufdruck in Namensaktien verwandelt; die Steuerbehörde hat eine solche Umwandlung von neuem für stempelpflichtig erachtet und einen Stempel von 1050 ℳ erfordert. Klägerin hält die Neuansetzung des Stempels nicht für gerechtfertigt und fordert den von ihr unter Vorbehalt gezahlten Betrag zurück, ist jedoch in beiden Instanzen mit ihrer Klage abgewiesen worden.

Beide Vorderrichter schließen sich denjenigen Erwägungen an, welche in dem Urteile des VI. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 16. Dezember 1895,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 36 S. 91,

ausgesprochen sind, und gehen davon aus, daß durch den Stempelaufdruck, durch welchen der Inhalt einer Aktie verändert werde, eine neue Aktienurkunde im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 entstehe, von der als einer neu ausgegebenen der verordnete Urkundenstempel zu entrichten sei, sowie daß die Umwandlung der Inhaberaktien in Aktien auf Namen eine Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses im Sinne des § 6 Abs. 2 des genannten Gesetzes enthalte.

In dem erwähnten Urteile vom 16. Dezember 1895 ist allerdings ausgeführt, daß nach § 6 a. a. O. jedes Wertpapier, auf welchem irgend eine Änderung des betreffenden Rechtsverhältnisses zum Ausdrucke gebracht werde, dem ursprünglichen Wertpapiere gegenüber als ein neu ausgegebenes anzusehen sei und somit von neuem der Stempelabgabenpflicht unterliege. Diese Rechtsansicht ist jedoch in den späteren beiden Urteilen desselben Senates vom 20. September 1897 (in Sachen des bremischen Staates wider die Bremer Straßenbahn, VI. 102/97, und des sächsischen Staatsfiskus wider Konsolidiertes Feldschlößchen, VI. 111/97) nicht mehr aufrecht erhalten; in den letzteren ist vielmehr angenommen worden, es sei aus § 6 a. a. O. nicht zu folgern, daß Aktien oder stempelpflichtige Partialobligationen, wenn sie zum Zwecke der Bekundung einer Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses einen Stempelaufdruck erhalten, dadurch von neuem urkundenstempelpflichtig werden.

Der jetzt erkennende Senat giebt dieser letzteren Ansicht den Vorzug und geht seinerseits davon aus, daß in jedem Einzelfalle nach

der konkreten Sachlage zu prüfen ist, ob durch den Stempelaufdruck eine neue Aktie geschaffen wird.

In dem im Jahre 1881 dem Reichstage vorgelegten Entwurfe eines Reichsstempelgesetzes war im Tarife die Bestimmung enthalten:

> Befreit sind: inländische Renten- und Schuldverschreibungen, welche ... nur zu dem Zweck ausgestellt werden, um ältere nicht auf Reichswährung lautende Renten- oder Schuldverschreibungen zu ersetzen, sofern den desfalls von dem Bundesrat zu erlassenden Kontrolvorschriften genügt ist.

In den Motiven wird bemerkt, daß die Erleichterung dieser Umwandlung keiner näheren Begründung bedürfe. Die Reichstagskommission beschloß folgende, demnächst vom Reichstage genehmigte Fassung:

> Inländische Renten- und Schuldverschreibungen, welche nur zu dem Zweck des Umtausches ausgestellt werden, sofern den diesfalls von dem Bundesrat zu erlassenden Kontrolvorschriften genügt wird. (Tarif Nr. 2cc. 3b Ges. vom 1. Juli 1881.)

Der betreffende Antragsteller in der Kommission bezeichnete seinen Antrag als mehr formeller Natur; er mache ein Versehen gut, welches bei der letzten Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse begangen worden.

Die vom Bundesrate erlassenen Ausführungsvorschriften vom 7. Juli 1881 lauten unter Ziff. 6:

> Wird für inländische Renten- oder Schuldverschreibungen auf Grund der Tarifnummer 2cc oder 3b Befreiung von der Stempelabgabe beansprucht, so ist in der Anmeldung das Sachverhältnis anzugeben und überdies der Beweis zu führen, daß die auszugebenden Obligationen in der That nur zum Zweck des Umtausches ausgestellt werden, also ohne Veränderung des durch die zurückzuziehenden Stücke beurkundeten Rechtsverhältnisses. Insbesondere findet die Befreiung keine Anwendung, wenn die neu auszuschreibenden Renten- oder Schuldverschreibungen von einem anderen Schuldner, allein oder mit dem bisherigen Schuldner, ausgestellt werden, zu einem anderen Zinssatze verzinslich sind, auf den Inhaber lauten, während die aus dem Verkehr tretenden Stücke auf den Namen lauten, u. dgl.

Während das Gesetz vom 29. Mai 1885 keine Änderung dieser Bestimmung brachte, enthält der Entwurf des Gesetzes vom 27. April 1894 im Tarife Ziff. 12 die Bestimmung:

Befreit sind: inländische Aktien, welche nur zu dem Zweck des Umtausches ausgestellt werden, sofern den desfalls von dem Bundesrat zu erlassenden Kontrolvorschriften genügt wird.

In den Motiven ist S. 13 bemerkt: Neu ist die Befreiungsbestimmung 2 zu Tarifnummer 1. Während nach dem geltenden Stempelgesetze Renten- und Schuldverschreibungen, welche nur zum Zweck des Umtausches — also ohne Veränderung des durch die zurückzuziehenden Stücke beurkundeten Rechtsverhältnisses — ausgegeben werden, steuerfrei bleiben können, ist eine gleiche Bestimmung für die Aktien bisher nicht getroffen. Eine solche liegt jedoch in der Billigkeit, und inhalts mehrerer beim Bundesrate verhandelter Fälle, in welchen den Gesuchen um Steuerbefreiung nach Lage des Gesetzes keine Folge gegeben werden konnte, auch im Bedürfnis.

In der Kommission wurde geltend gemacht, es könne die Absicht des Gesetzes, die Ausstellung von Wertpapieren dann steuerfrei zu lassen, wenn dieselbe lediglich zum Umtausche erfolgt sei, vorausgesetzt, daß die zum Umtausche gelangenden Stücke oder die Interimsscheine nach Maßgabe der zur Zeit der geleisteten Zahlungen geltenden gesetzlichen Bestimmungen ordnungsmäßig versteuert seien, in einfacherer Weise, als dies in der Vorlage geschehen sei, zum Ausdrucke gebracht werden, und empfehle es sich, auch diese Bestimmung nicht im Tarife, wo dieselbe dreimal wiederholt werden müßte, sondern in einem neuen Paragraphen des Gesetzes zu treffen. Die Kommission schlug hiernach die Fassung des § 6 Abs. 2 dahin vor:

„Wertpapiere, welche lediglich zum Zweck des Umtausches, das heißt behufs Erneuerung der Urkunde ohne Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses, ausgestellt worden sind, bleiben steuerfrei, wenn die zum Umtausch gelangenden Stücke ordnungsmäßig versteuert oder steuerfrei sind und den vom Bundesrat zu erlassenden Kontrolvorschriften genügt worden ist“,

und ist diese Fassung zum Gesetze erhoben worden.

In den vom Bundesrate demnächst erlassenen Ausführungsvorschriften zu § 6 Abs. 2 werden unter Ziff. 11 dieselben Anordnungen getroffen, wie die oben erwähnten Vorschriften vom 7. Juli 1881, mit

der Abänderung, daß an Stelle der in den letzteren enthaltenen Worte „für inländische Renten- oder Schuldverschreibungen auf Grund der Tarifnummer 2cc oder 3b" und der späteren Worte „Renten- oder Schuldverschreibungen" die Worte „für Wertpapiere der in der Tarifnummer 1 bis 3 bezeichneten Art auf Grund des § 6 Abs. 2 des Gesetzes", bezw. „Papiere" gesetzt worden sind.

Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 6 a. a. O. ergiebt sich, daß durch denselben nicht ein neues Prinzip aufgestellt ist, vielmehr die in den früheren Tarifen bereits für Renten- und Schuldverschreibungen vorgesehenen Befreiungen auch auf Aktien ausgedehnt worden sind, ferner daß Abs. 2 des § 6 nur die Ausstellung einer neuen Urkunde zum Zwecke des Umtausches trifft, und daß ein Stempelaufdruck nur dann eine neue Stempelpflicht bedingt, wenn durch den Aufdruck neue Aktien geschaffen sind, oder Aktien, welche ein anderes der Stempelpflicht unterliegendes Recht als die Aktien ohne den Stempelaufdruck repräsentieren. Ob durch den Stempelaufdruck eine Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses bewirkt wird, ist im Einzelfalle je nach der konkreten Sachlage zu beurteilen, und die im Streitfalle zu entscheidende Frage, ob der Stempelaufdruck auf den alten Aktien, durch welchen die bisherigen Inhaberaktien in Namensaktien verwandelt sind, die Bedeutung hat, daß damit ein neues Rechtsverhältnis beurkundet wird, ist zu verneinen.

Der Stempel ist ein Urkundenstempel und nach allen drei Gesetzen vom 1. Juli 1881, vom 29. Mai 1885 und vom 27. April 1894 von jedem Stücke nur einmal zu entrichten; unstreitig sind die ursprünglichen Aktien bereits sämtlich ordnungsmäßig versteuert worden. Dem Urkundenstempel unterliegt das in der Urkunde bekundete Rechtsverhältnis, und eine abermalige Verstempelung kann nur dann gefordert werden, wenn eine wesentliche Veränderung dieses Rechtsverhältnisses stattgefunden hat. Bei Prüfung der Veränderung des Rechtsverhältnisses aus einer Aktie ist aber zwischen dem objektiven materiellen Rechte der Aktie selbst und dem subjektiven Rechte des Besitzers der Aktie zu unterscheiden. Die Aktien sind als Träger des in denselben beurkundeten Rechtsverhältnisses zum Umlaufe bestimmt; tritt in diesem materiellen Rechte eine wesentliche Veränderung ein, dann wird ein neues, die abermalige Stempelpflicht bedingendes Rechtsverhältnis hergestellt; die umgewandelte Aktie ergiebt alsdann einen

wesentlich anderen Gegenstand des Rechtsverkehres als die ursprüngliche. Zweifellos würde eine solche wesentliche Veränderung anzunehmen sein, wenn der Nominalwert der Aktie erhöht, oder wenn die Individualität der Aktiengesellschaft, bezw. des Schuldners verändert wird; keiner von diesen Fällen liegt hier aber vor. Eine wesentliche Veränderung ist aber nicht vorhanden, wenn das ursprüngliche Recht nur gemindert ist, da das höhere Recht das geringere einschließt (Urt. des VI. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 11. Oktober 1886, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 53), und ebenso ist eine solche von dem jetzt erkennenden Senate (Urt. vom 7. Januar 1895 in Sachen des preußischen Steuerfiskus gegen die Gesellschaft für Stahlindustrie in Bochum, IV. 197/94) in dem Falle verneint worden, daß die mit dem Abstempelungsvermerke „Die Aktien Lit. A und B sind durch Generalversammlungsbeschluß vom ... für gleichberechtigt erklärt" versehenen Prioritätsaktien Lit. B den Inhabern zurückgegeben sind.

Handelt es sich dagegen nicht um den Inhalt des durch die Aktie beurkundeten Rechtsverhältnisses, sondern nur um eine Veränderung der Person dessen, welcher das Recht ausübt, tritt also nur ein Wechsel in der Person des Besitzers der Aktie ein, so betrifft das nur die Person allein, also ihre Legitimation zur Ausübung des Rechtes; eine derartige, lediglich die Legitimation des Inhabers enthaltende Änderung berührt aber weder den Bestand noch den Inhalt der Aktien selbst, bewirkt also nicht eine Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses.

Durch die Umwandlung der Inhaberaktien in Namensaktien ist daher eine neue Urkunde nicht geschaffen, und eine abermalige Stempelpflicht nicht gegeben. Die Revision muß hiernach für begründet erachtet werden, und es war unter Aufhebung, bezw. Abänderung der Vorentscheidungen Beklagter zur Rückzahlung des Stempelbetrages zu verurteilen."[1] ...

---

34. 1. Werden nach dem Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 stempelpflichtige Schuldverschreibungen dadurch, daß auf ihnen eine

[1] Auch für den Fall, daß Namensaktien in Inhaberaktien umgewandelt sind, ist aus denselben Erwägungen die erneute Stempelpflicht verneint worden in dem Urt. des IV. Civilsenates v. 7. Januar 1898 i. S. der Bank des Berliner Kassenvereines w. den preuß. Fiskus, IV. 210/97. D. E.

Herabsetzung des Zinsfußes durch Stempelaufdruck zum Ausdrucke gebracht wird, von neuem stempelpflichtig?[1]

2. Werden nach demselben Gesetze stempelpflichtige auf den Inhaber lautende Schuld- oder Renteuverschreibungen dadurch, daß auf ihnen vom Aussteller die Einschreibung auf einen benannten Gläubiger, oder dadurch, daß die Wiederaufhebung solcher Einschreibung vermerkt wird, von neuem stempelpflichtig?

3. Ist ein in ein Namenpapier verwandeltes Inhaberpapier im Sinne von Ziff. 2 des Tarifes zum Reichsstempelgesetze „für den Handelsverkehr bestimmt"?[2]

4. Wird gemeinrechtlich ein Inhaberpapier dadurch zu einem Namenpapiere, daß vom Aussteller darauf die Einschreibung auf einen benannten Gläubiger vermerkt wird?

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. Januar 1898 i. S. der hamburgischen Deputation für indirekte Steuern u. Abgaben (Bekl.) w. die Hypotheken-Bank in Hamburg (Kl.). Rep. VI. 420/97.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die 8,60 ℳ, zu deren Rückzahlung an die Klägerin die verklagte Behörde vom Berufungsgerichte verurteilt ist, waren von jener auf das Verlangen der letzteren mit Vorbehalt nach Maßgabe des § 33 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 entrichtet worden, und zwar in Beziehung auf einen 1000 ℳ großen, auf den Inhaber lautenden Hypothekenbrief der Klägerin, welcher bei seiner ersten Ausgabe nach Ziff. 3b des Tarifes zu dem genannten Gesetze oder nach der entsprechenden Bestimmung des älteren Reichsstempelgesetzes bereits mit 2 ℳ versteuert worden war. Von jenen 8,60 ℳ waren 2 ℳ verlangt worden als Urkundenstempel wiederum nach Ziff. 3b des Tarifes, weil der Hypothekenbrief nach vorgängiger Einreichung bei der Klägerin von dieser mit einem Stempelaufdrucke versehen worden

[1] Vgl. auch die folgende Nummer. D. R.
[2] Vgl. auch die vorige Nummer. D. R.

war, laut dessen der Zinsfuß vom 1. Januar 1896 an von 4 Prozent auf $3^1/_2$ Prozent herabgesetzt ist, 4 ℳ als Urkundenstempel nach Ziffer 2a des Tarifes, weil die Klägerin auf die Rückseite des Hypothekenbriefes mit dem Datum vom 13. Februar 1897 den von ihr unterzeichneten Vermerk gesetzt hatte: „Eingeschrieben für Herrn J. L. in Hamburg", 2 ℳ wieder nach Ziffer 3b des Tarifes, weil die Klägerin mit dem Datum des 16. Februar 1897 den ferneren von ihr unterzeichneten Vermerk hinzugefügt hatte: „Obige Einschreibung ist aufgehoben", endlich je 20 ₰ als Geschäftsstempel nach Ziffer 4a 2 des Tarifes von jedem dieser drei Vorgänge. Das Oberlandesgericht hat die Steuerpflicht für alle diese Fälle verneint.

In der hierfür gegebenen Begründung kann keinerlei Bedenken erregen die Annahme, daß, wenn die hier fraglichen Urkundenstempelbeträge mit Unrecht erhoben worden sind, auch von einer Geschäftsstempelpflichtigkeit hier nicht die Rede sein kann. Dagegen möchte im übrigen jene Begründung triftigen Einwendungen Raum bieten; doch braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, da jedenfalls durchschlagende Gründe für die Aufrechthaltung der Entscheidung vorliegen.

Was zunächst die wegen der vermerkten Zinsherabsetzung erhobenen 2 ℳ anlangt, so ist von dem erkennenden Senate erst kürzlich in einem ganz entsprechend liegenden Falle die Stempelpflichtigkeit verneint worden, nämlich am 18. Oktober 1897 in Sachen des Bremischen Staates wider die Bremer Straßenbahn, Rep. VI. 102/97; auf die dort gegebenen Gründe wird hier Bezug genommen.[1] Ihnen gegenüber fällt auch der in der gegenwärtigen Sache für die Steuerpflicht vom Landgerichte geltend gemachte Grund, daß nach der Auffassung des geschäftlichen Verkehres die Schuldverschreibung mit herabgesetztem Zinsfuße ein anderes Wertpapier sei, als die höher verzinsliche war, nicht ins Gewicht; denn dieser Gesichtspunkt ist dabei ohne gesetzlichen Anhalt ganz willkürlicherweise als erheblich behandelt.

In Ansehung des die Einschreibung auf einen benannten Inhaber betreffenden Vermerkes ist die behauptete Steuerpflicht auf den Umstand gestützt worden, daß dadurch das Inhaberpapier in ein Namenpapier umgewandelt worden sei, dessen Stempelpflichtigkeit durch die

[1] Vgl. auch oben Nr. 4 S. 12. D. R.

nach Maßgabe von Ziffer 3b des Tarifes erfolgte Versteuerung nicht mitgedeckt werde, weil als deren Gegenstand im Gesetze nur auf den Inhaber lautende Verschreibungen genannt seien. Wäre aber auch wirklich der Hypothekenbrief durch jenen Vermerk zu einem Namenpapier gemacht gewesen, so würde doch nicht abzusehen sein, woraus dann eine neue Steuerpflicht hergeleitet werden könnte; denn unter Ziffer 2a des Tarifes sind ja nicht alle nicht unter Ziffer 3 fallenden inländischen Schuld- und Rentenverschreibungen für stempelpflichtig erklärt, sondern nur die „für den Handelsverkehr" bestimmten Verschreibungen dieser Art, zu welchen ein auf Namen umgeschriebenes Inhaberpapier, das auch nicht indossabel ist, zu rechnen kein Grund ersichtlich ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 85 flg.

Ob endlich, wenn wirklich eine Umwandlung in ein Namenpapier stattgefunden hätte, wenn also durch den zweiten auf die Rückseite gesetzten Vermerk auch eine Rückverwandlung in ein Inhaberpapier bewirkt wäre, der dritte der hier streitigen Steuerfälle als solcher anzuerkennen sein würde, kann dahingestellt bleiben, weil nach richtiger Auffassung eine solche Umwandlung hier überhaupt nicht anzunehmen ist. Es giebt keinen gemeinrechtlichen Satz — und hamburgische Partikularrechtsnormen existieren für diese Frage nicht —, wonach ein Inhaberpapier dadurch zu einem Namenpapiere würde, daß es in einem Buche des Schuldners für einen benannten Gläubiger eingeschrieben, und dieser Vorgang vom Schuldner auf der Urkunde, insbesondere auf der Rückseite derselben, bezeugt wird. Die Urkunde bleibt vielmehr nach wie vor ein Inhaberpapier; nur ist sie allerdings jetzt ein solches, auf welchem man lesen kann, daß es auf den Namen eines bestimmten Gläubigers irgendwo eingeschrieben sei, was ja unter Umständen seine besonderen Rechtswirkungen äußern kann; indes dem Stempelgesetze gegenüber ist dieser Umstand völlig unerheblich." . . .

---

35. Wird durch einen Stempelaufdruck und Anhang, inhalts deren der Zinssatz herabgesetzt, und die Fälligkeit der Schuld verändert ist, eine neue Stempelpflicht der Schuldverschreibung begründet?[1] Folgt

[1] Vgl. auch die vorige Nummer. D. R.

dies insbesondere aus dem § 11 des Reichsgesetzes, betr. die Kündigung und Umwandelung der vierprozentigen Reichsanleihe, vom 8. März 1897?

III. Civilsenat. Urt. v. 25. Januar 1897 i. S. Sp. E. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. III. 238/97.

I. Landgericht Kassel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Nach einem Abkommen vom 29. März 1896 sind die Schuldverschreibungen der californischen Central-Pacific-Eisenbahngesellschaft, welche am 1. Juli 1896 fällig waren und mit 6 Prozent verzinst wurden, in ihrer Fälligkeit auf den 1. Januar 1898 hinausgeschoben, und ist der Zinssatz auf 5 Prozent herabgesetzt, auch der Gesellschaft jederzeitige Zurückzahlung gestattet. Dieses Abkommen ist jeder ausgefertigten Schuldverschreibung angehängt; zugleich ist durch einen quer durch den Kontext der Schuldverschreibung gemachten Stempelaufdruck die Verlängerung kenntlich gemacht, und auf den Anhang hingewiesen. Infolge dieses Aufdruckes und Anhanges hat der verklagte Fiskus von den früher ordnungsmäßig versteuerten Schuldverschreibungen nochmals den Reichsstempel für Schuldverschreibungen gemäß Ziff. 2b des Tarifes des Gesetzes vom 27. April 1894 erfordert. Die Klägerin hat den von ihr erforderten Stempel unter Protest gezahlt und fordert nunmehr die von ihr gezahlten Beträge im Wege der Klage zurück. Während der erste Richter nach dem Klagantrage erkannt hat, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision erscheint begründet, da in den gesetzlichen Bestimmungen eine Unterlage für den erforderten Stempel nicht zu finden ist. Daß ein Vertrag, wonach die Zinspflicht oder die Fälligkeit einer Schuld verändert wird, als solcher, auch wenn er schriftlich fixiert wird, einem Reichsstempel nicht unterliegt, ist zweifellos, auch unter den Parteien nicht streitig. Von dem den Schuldverschreibungen annektierten Abkommen wird daher auch im vorliegenden Falle ein Stempel nicht erfordert, sondern der Stempel wird nochmals erfordert von der gesamten Schuldverschreibung als Schuldverschreibungsstempel gemäß Ziff. 2b des Tarifes,

weil die Schuldverschreibung durch den Aufdruck und Anhang eine neue Schuldverschreibung geworden sein soll. Nun wird aber weder nach dem Sprachgebrauch des Lebens, noch auch juristisch nach den hier maßgebenden Grundsätzen der Novation eine Schuld, sei sie, wie hier, aus einem Darlehen, sei sie aus einem anderen Rechtsgeschäft entstanden, dadurch eine andere, eine neue Schuld, daß der Zinssatz oder die Fälligkeit verändert wird, sondern es handelt sich dabei nur um Modifikationen derselben ursprünglichen Schuld, und wenn über die Schuld ein Schuldschein, eine Schuldverschreibung ausgestellt war, und auf diesem selben Schuldschein später diese Modifikation der Zinspflicht und Fälligkeit vermerkt wird, so wird dieser Schuldschein, da sowohl die äußere Erscheinung der Urkunde, das Papier, als auch das durch sie beurkundete Rechtsverhältnis seinem Wesen nach dasselbe bleibt, damit nicht ein neuer Schuldschein. Da nun in allen Fassungen des Reichsstempelgesetzes, sowohl in der vom 1. Juli 1881, als in der vom 3. Juni 1885, als auch endlich in der vom 27. April 1894, ausdrücklich im Tarif vermerkt ist, daß die Stempelabgabe von jedem Stück nur einmal zu entrichten ist, so läßt sich kein Grund entdecken, weshalb wegen einer späteren Veränderung in dem bereits versteuerten Stück, soweit dadurch nicht ein neues stempelpflichtiges Rechtsgeschäft beurkundet wird, nochmals ein Stempel erfordert werden könnte, also namentlich in dem vorliegenden Fall, wo die vorgenommenen Änderungen, die Änderung des Zinsfußes und der Fälligkeit, für die Stempelpflicht und die Höhe des Stempels gänzlich ohne Bedeutung sind, da der Stempelbetrag sich lediglich nach der Höhe des Nominalbetrages der Schuldverschreibung richtet. Unter der Herrschaft der Reichsstempelgesetze vom 1. Juli 1881 und 3. Juni 1885 ist denn auch in derartigen Fällen, insbesondere bei Zinsermäßigungen, eine nochmalige Versteuerung der Schuldverschreibungen nicht erfordert und nicht für zulässig erachtet; vgl. Beschluß des Bundesrates vom 19. November 1886, Protokolle § 561 zu Drucksachen Nr. 15 § 11, ferner (wenn auch eingeschränkter) Beschluß des Bundesrates vom 21. März 1883, Protokolle § 132 zu Drucksachen Nr. 24; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 9 a. E., womit für den ähnlichen Fall der Herabsetzung des Nominalbetrages auch die Entscheidungen ebenda Bd. 18 S. 53 und in der Sache IV. 114/85 bei Bolze, Bd. 2 Nr. 116, übereinstimmen.

Nun hat allerdings der VI. Civilsenat des Reichsgerichtes in dem Bd. 36 S. 91 der Entsch. des R.G.'s in Civils. publizierten Urteile vom 16. Dezember 1895 in dem Abs. 2 des § 6 des neuen Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 eine neue Grundlage für die Entscheidung der vorliegenden Frage zu finden geglaubt und danach aus jeder Änderung einer Schuldverschreibung eine neue Stempelpflicht hergeleitet, und hierauf hat auch im vorliegenden Falle das Berufungsgericht im wesentlichen seine Entscheidung gestützt. Der VI. Civilsenat hat aber inzwischen selbst in wiederholten Entscheidungen, namentlich in den Urteilen VI. 102/97 und VI. 111/97 vom 18. Oktober 1897, diese seine frühere Ansicht aufgegeben; dieselbe kann auch für zutreffend nicht erachtet werden. Denn dieser § 6 Abs. 2 statuiert nur eine ausnahmsweise Befreiung von der an sich auf jedem Stück ruhenden Stempelpflicht bei solchen Stücken von Wertpapieren, welche lediglich zum Zwecke des Umtausches ausgestellt worden sind, schränkt aber diese ausnahmsweise Befreiung dahin ein, daß auf der neuen Urkunde nicht irgend eine Veränderung gegenüber dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse stattgefunden haben darf. Aus einer solchen Einschränkung einer ausnahmsweisen Befreiung von einer an sich bestehenden Stempelpflicht kann aber doch nicht lediglich deshalb, weil diese Einschränkung (da bei Vermeidung eines Umtausches durch bloßen Aufdruck solche Änderungen stempelfrei getroffen werden können) eines inneren Grundes entbehrt, eine Steuerpflicht für solche Fälle gefolgert werden, welche durch keine Position des Gesetzes der Stempelpflicht überhaupt unterworfen sind. Die Entstehungsgeschichte dieses § 6 Abs. 2 ergiebt aber auch ganz klar, daß durch denselben nicht eine neue Stempelpflicht gegenüber den früheren Bestimmungen in das Gesetz hat eingeführt werden sollen; es hat vielmehr (vgl. Verhandlungen des Reichstages IX. Legislaturperiode 2. Session 1893/94, S. 2283; Holdheim in der Monatsschrift für Aktienrecht und Bankw. Bd. 5 S. 299 flg.) nur die in den früheren Tarifen sub 2cc für inländische Schuldverschreibungen in solchen Fällen bereits vorgesehene Befreiung auf ausländische Schuldverschreibungen und auf Aktien ausgedehnt werden sollen. Da hiernach die frühere Stellung im Tarif nicht mehr paßte, so ist die Bestimmung in das Gesetz als Abs. 2 des § 6 aufgenommen, und bei dieser Gelegenheit die vom Bundesrat der früheren Tarifbestimmung gegebene Auslegung, daß der Umtausch ohne jede Änderung des Rechts-

verhältnisses erfolgen müsse, in den Text des Gesetzes aufgenommen. Positiv endlich gegen die Absicht, eine Stempelpflicht auch für lediglich im Zinsfuß veränderte Schuldverschreibungen einzuführen, spricht der Umstand, daß ein bei Beratung des Gesetzes in der Reichstagskommission gestellter Antrag, für den Fall einer auf der Urkunde vermerkten Zinsherabsetzung ausländische Schuldverschreibungen nochmals der Stempelpflicht zu unterwerfen, abgelehnt wurde, weil man eine solche Stempelpflicht nicht wollte. (Vgl. Drucksachen des Reichstages IX. Legislaturperiode 2. Session 1893/94, Bd. 5 Nr. 266 S. 7. 8.)

Das Berufungsgericht hat sich aber ferner für die Richtigkeit seiner Ansicht, daß jede Änderung, insbesondere auch die bloße Änderung des Zinssatzes, die Schuldverschreibung von neuem stempelpflichtig mache, auch auf den § 11 des Reichsgesetzes, betreffend die Kündigung und Umwandlung der vierprozentigen Reichsanleihe vom 8. März 1897, und seine Begründung, sowie auf das Ausschreiben der Hauptverwaltung der preußischen Staatsschulden, betreffend die Abstempelung der konvertierten preußischen Staatsanleihe, vom 3. Februar 1897 berufen, in welchem letzteren bemerkt ist, daß die infolge der Abstempelung erforderliche Reichsstempelabgabe zum vollen Betrag auf die Staatskasse übernommen werde, und es läßt sich in der That nicht leugnen, daß diese Bezugnahmen auf den ersten Blick allerdings die Ansicht des Berufungsgerichtes zu unterstützen scheinen. Denn wenn der § 11 des angeführten Gesetzes vom 8. März 1897 bestimmt: „Der in § 7 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 angeordnete Anschaffungsstempel bleibt außer Hebung", so muß der Gesetzgeber davon ausgegangen sein, daß ohne diese Bestimmung der fragliche Anschaffungsstempel hätte erhoben werden müssen, weil anderenfalls die fragliche Bestimmung völlig überflüssig wäre. Der fragliche Anschaffungsstempel, welcher nach Ziff. 4a 2 des Tarifes erfordert wird „für die Ausreichung von Wertpapieren an den ersten Erwerber", kann aber nur dann überhaupt in Frage kommen, wenn die auf $3^1/_2$ Prozent umgestempelten Schuldverschreibungen als neue Schuldverschreibungen anzusehen sind, weil sonst in der Zurückgabe der ursprünglich vierprozentigen und nunmehr auf $3^1/_2$ Prozent umgestempelten Schuldverschreibungen unmöglich eine Ausreichung an den ersten Erwerber gefunden werden könnte. Der erwähnte § 11 wird auch in der Begründung damit motiviert, daß diejenigen Bundesstaaten, welche

mit der Konvertierung ihrer 4-Prozent-Anleihen in $3^1/_2$-prozentige vorangegangen waren, in Aussicht genommen hätten, den auf dieser Maßregel ruhenden Reichsanschaffungsstempel nicht den konvertierenden Gläubigern aufzuerlegen, sondern auf die Staatskasse zu übernehmen (das heißt also: von den Kassen der betreffenden Bundesstaaten an die Reichskasse abzuführen, womit auch die vom Berufungsgerichte angezogene Bekanntmachung der Hauptverwaltung der preußischen Staatsschulden übereinstimmt), und daß die Gläubiger des Reiches nicht schlechter gestellt werden dürften.

Hieraus ist allerdings zu schließen, daß die Reichsgesetzgebung — und ebenso die Regierungen der konvertierenden Bundesstaaten — zur Zeit des Erlasses des Konvertierungsgesetzes vom 8. März 1897 der Meinung gewesen ist, daß auch im Falle bloßer Zinsermäßigung der Reichsstempel in Gemäßheit des Reichsgesetzes vom 27. April 1894 zu erfordern sei. Zunächst ergiebt sich dies zwar nur für den Anschaffungsstempel der Tarifnummer 4; bei der völligen Gleichheit des Grundes, daß nämlich die im Zinsfuß herabgesetzten Schuldverschreibungen als neue anzusehen seien, muß dies dann aber auch für die Urkundenstempel der Tarifnummern 1—3 gelten.

Dennoch kann aber auch dies die Ansicht des Berufungsgerichtes nicht rechtfertigen. Denn aus einer gesetzlichen Vorschrift, daß in einem bestimmten Falle eine gesetzliche Bestimmung keine Anwendung finde, folgt nicht, daß, wenn eine solche gesetzliche Vorschrift bisher überhaupt nicht existierte, sie hierdurch nun für den gesetzlich nicht ausgenommenen Fall ins Leben gerufen werde; ebensowenig kann in ihr eine authentische Interpretation des früheren Gesetzes gefunden werden, weil hierauf die Intention des Gesetzgebers nicht gerichtet war. Die fragliche Vorschrift hat daher nur die Bedeutung, daß sie ein Moment, und zwar allerdings ein schwerwiegendes Moment, für die Auslegung des früheren Gesetzes bildet, da zunächst davon auszugehen ist, daß die Auffassung des Gesetzgebers zur Zeit des Erlasses des früheren Gesetzes und des späteren dieselbe gewesen ist.

Im vorliegenden Falle versagt aber auch dieses Argument. Denn zur Zeit der Vorbereitung und des Erlasses des Gesetzes vom 27. März 1897 lag bereits die vorhin besprochene Entscheidung des VI. Civilsenates vom 16. Dezember 1895 vor, welche den jetzt vom VI. Senate selbst als irrig erkannten Rechtssatz aussprach, daß jede Veränderung

der Schuldverschreibung nach dem Gesetze vom 27. April 1894 eine neue Stempelpflicht begründe. Mit dieser Entscheidung, die auch der preußische Finanzminister durch die Verfügung vom 3. Mai 1896 ... alsbald zur Grundlage der Verwaltungspraxis machte, mußte der Gesetzgeber rechnen, und wenn er daher die Gläubiger des Reiches, die auf die Konvertierung sich einlassen würden, von allen Kosten befreien wollte, so blieb ihm nichts übrig, als ausdrücklich zu bestimmen, daß von den in Aussicht genommenen Konvertierungsgeschäften der Reichsstempel nicht erhoben werden sollte. Danach läßt auch die Bestimmung des § 11 a. a. O. nebst Begründung einen Rückschluß auf die Auffassung des Gesetzgebers bei Erlaß des Gesetzes vom 27. April 1894 nicht zu.

Wenn endlich das Berufungsgericht sich auch noch auf eine Bemerkung in den Motiven des preußischen Konvertierungsgesetzes beruft, wo gesagt ist, daß es sich bei der Abstempelung um eine Beurkundung der Veränderung des Rechtsverhältnisses handle, so ist diese Bemerkung für die hier vorliegende Frage ohne Bedeutung. Denn daß auch bei der Herabsetzung des Zinssatzes eine Veränderung des Rechtsverhältnisses des Staates zu seinen Gläubigern vorliegt, ist unbestreitbar; es fragt sich aber hier, ob damit ein neues, oder eben nur ein geändertes Schuldverhältnis geschaffen ist." ...

---

36. Ist ein Gebrauchsmuster schutzfähig, bei dessen Anmeldung die neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung, durch welche dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke gedient werden soll, nicht angegeben worden ist? Muß diese Angabe notwendig in der Form eines besonderen Schutzanspruches erfolgen?

Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891.

I. Civilsenat. Urt. v. 8. Januar 1898 i. S. L. & H. L. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft für Feinmechanik (Kl.). Rep. I. 303/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsgerichtes beruht in erster Linie auf der Anschauung, daß die Eintragung eines Gebrauchsmusters keine materielle Rechtswirkung erzeuge, wenn die der Eintragung zu Grunde liegende Anmeldung nicht erkennbar mache, in welcher Art das angemeldete Modell dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen solle. Weil in der Anmeldung des für die Beklagten eingetragenen Musters ... die Angabe der neuen Gestaltung oder Vorrichtung an demselben nicht enthalten sei, hält das Berufungsgericht die Klage auf Löschung des Musters für gerechtfertigt.

Diese Anschauung ist grundsätzlich nicht zu mißbilligen. In § 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 ist als Grund für den Antrag auf Löschung eines eingetragenen Musters der Mangel der Erfordernisse des § 1 bezeichnet. Der § 1 erklärt Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen für schutzfähig, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. Der Schutz für das Muster wird erlangt durch die Eintragung (§ 4 des Gesetzes), welche auf Grund der Anmeldung erfolgt (§ 3). Die Anmeldung muß angeben, unter welcher Bezeichnung das Modell eingetragen werden, und welche neue Gestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen soll (§ 2 Abs. 2). Aus diesem Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften geht hervor, daß die Schutzfähigkeit eines Musters durch die Angabe der sich daran findenden neuen Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung bei der Anmeldung zur Eintragung bedingt wird, weil nur geschützt wird, was eingetragen ist, die den Schutz bewirkende Eintragung aber auf der Anmeldung beruht. Ein schutzfähiges Muster besteht also nicht, wenn die vom Gesetze erforderte Angabe in der Anmeldung nicht enthalten ist. Deshalb muß zu den Erfordernissen des § 1 des Gesetzes, deren Fehlen die Löschungsklage zu begründen geeignet ist, die Angabe der neuen Gestaltung oder Vorrichtung für den Arbeits- oder Gebrauchszweck bei der Anmeldung aus § 2 ergänzend herangezogen werden.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes geht jedoch insofern fehl, als sie die erforderliche Angabe in der Anmeldung des angefochtenen Musters vermißt. Die Anmeldung lautet:

„In der Anlage überreichen wir eine Zeichnung mit dem ergebensten Antrage, das in derselben dargestellte und nachstehend beschriebene Modell unter der Bezeichnung:

Dilatator mit vier an Querstäbchen beweglichen und durch eine Spitze geschlossenen Branchen, deren Mittelstütze aus einem glatten, mit Schlitzen versehenen Metallstab besteht,

für uns in die Gebrauchsmusterrolle eintragen zu lassen.

Auf der überreichten Zeichnung ist der Dilatator unter Fig. 1 in der Vorderansicht, und in Fig. 2 und 3 im Querschnitt dargestellt."

(Es folgt dann noch eine Beschreibung der Handhabung des Instrumentes.)

Vergleicht man diese Anmeldung mit der Vorschrift in § 2 des Gesetzes, daß die Anmeldung angeben muß, unter welcher Bezeichnung das Modell eingetragen werden, und welche neue Gestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen soll, so wird ohne weiteres ersichtlich, daß darin sprachlich getrennte Angaben der Bezeichnung des Modelles einerseits und der neuen Gestaltung oder Vorrichtung andererseits nicht enthalten sind. Eine solche sprachliche Trennung beider Angaben mag sehr empfehlenswert sein, um Zweifeln vorzubeugen, ist aber im Gesetze nicht vorgeschrieben. Die Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1891 unterscheidet sich in diesem Punkte ersichtlich von dem § 20 des Patentgesetzes vom 7. April 1891, welcher ausdrücklich eine besondere Angabe dessen, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll, des Patentanspruches, verlangt. Es kann deshalb nicht als gesetzlich unzulässig angesehen werden, die Bezeichnung des Modelles und den Schutzanspruch sprachlich derart zusammenzuziehen, daß die Bezeichnung zugleich den Schutzanspruch angiebt, oder umgekehrt. Ein solcher Fall liegt hier vor. Die von den Anmeldern gewählte Bezeichnung giebt gleichzeitig diejenigen Merkmale an, welche den Apparat charakterisieren, ihn von den bereits bekannten Apparaten seiner Gattung unterscheiden sollen. Darin ist aber die vom Gesetze geforderte Angabe der neuen Gestaltung oder Vorrichtung zu finden." . . .

37. Stehen bekannt gewordene Versuche, einen Gegenstand in bestimmter neuer Form herzustellen, dem Erwerbe des Gebrauchsmusterrechtes für die gelungene Ausführung im Wege, insbesondere dann, wenn das Gelingen in einem bisher nicht bekannt gewesenen Herstellungsverfahren seinen Grund hat?

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Januar 1898 i. S. G. H. (Kl.) w. H. H. (Bekl.). Rep. I. 324/97.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die verklagte Gesellschaft betrieb ein Geschäft, das sich mit der Herstellung und dem Vertriebe von chirurgischen Instrumenten befaßte. Am 22. März 1894 wurde für sie in die Rolle für Gebrauchsmuster eingetragen:

„Knochensäge aus biegsamem Draht mit scharfrändigem mehrgängigem Gewinde. H. H., Breslau."

In der Anmeldung dazu ist gesagt:

„Die bisher gebräuchlichen Knochensägen aus schwachem, biegsamem und elastischem Draht besaßen einfaches Gewinde oder eingefeilte Gewinde, welche wegen ihrer Unregelmäßigkeit natürlich nicht vorteilhaft waren. Die geschnittenen einfachen Gewinde wurden mit der Schneidkluppe geschnitten, besaßen wohl die gewünschte und notwendige Regelmäßigkeit des Gewindes; aber es konnte nicht die nötige Schärfe erzielt werden. Die von Hand eingefeilten Knochensägen waren wohl scharf genug; aber wegen der Handarbeit brachen sie zu leicht infolge der Unregelmäßigkeit der Einfeilung.

Die den Gegenstand des Gebrauchsmusters bildende Knochensäge enthält ein mehrfaches Gewinde, welches scharfgängig ist (diese beiden Merkmale sind das Kennzeichen der neuen Anordnung); dasselbe wird auf der Drehbank hergestellt. Durch die Scharfrändigkeit und Mehrgängigkeit des Gewindes ist die Brauchbarkeit der Knochensäge gegeben, wobei auch die Regelmäßigkeit des Gewindes eine Hauptrolle spielt.

Schutzanspruch.

Elastischer und schwacher Draht mit scharfrändigem, mehrgängigem, regelmäßigem Gewinde als Knochensäge."

Der Kläger verlangte die Löschung des eingetragenen Gebrauchsmusters, weil ein schutzfähiges Gebrauchsmuster überhaupt nicht vorliege, da die den Gegenstand des Schutzes bildende Säge sich von dem seit dem Herbst 1893 als Knochensäge benutzten gerauhten Stahldraht weder durch eine neue Gestaltung noch durch neue Anordnung oder Vorrichtung unterscheide, vielmehr der einzige Unterschied das Herstellungsverfahren sei. Während nämlich die früher gebrauchten Sägen mit der Schnurenfeile hergestellt worden seien, werde zur Herstellung der geschützten Drahtsäge eine mehrfach gerieste Fraise verwendet, die sich in entgegengesetzter Richtung zu der Bewegung des sich um seine eigene Axe drehenden Drahtes fortbewege. Die Eintragung in die Rolle passe ohne weiteres auch auf die seit dem Herbst 1893 benutzten, mit der Feile hergestellten Sägen, welche letzteren überdies bereits vor dem März 1894 in öffentlichen Druckschriften beschrieben und offenkundig benutzt worden, sowie im Jahre 1893 auf der Nürnberger Ausstellung ausgestellt gewesen seien.

Das Landgericht wies die Klage ab, und die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Die Revision wurde ebenfalls zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Gebrauchsmusterschutz kann nur für ein Geisteserzeugnis erworben werden, welches darin besteht, daß für ein Arbeitsgerät oder einen Gebrauchsgegenstand, sei es auch nur hinsichtlich eines Teiles des einen oder anderen, eine dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienende neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung geschaffen worden ist. Es ist zuzugeben, daß an sich die exaktere und bessere Ausführung einer schon bekannten Form, mag nun diese bessere Ausführung auf der größeren persönlichen Geschicklichkeit des Herstellers, oder auf einer Vervollkommnung der Herstellungsmittel beruhen, noch keine neue Form ist. Auf der anderen Seite ist indes zu beachten, daß, falls es sich, wie hier, um ein Erzeugnis der Feinmechanik handelt, schon eine anscheinend geringfügige Abweichung von der bisherigen Gestaltung in Hinsicht auf den Verwendungszweck bedeutsam und daher eine neue Form sein kann, vor allem aber, daß, sofern bisher nur Anläufe und Versuche gemacht worden sind, in bestimmter neuer Form einen für seinen Zweck verwendbaren Gegenstand herzustellen, dies dem Erwerb eines Gebrauchsmusterrechtes für die

endlich gelungene Ausführung nicht im Wege stehen, und zwar auch dann nicht im Wege stehen kann, wenn das Gelingen in einem bisher nicht bekannt gewesenen Herstellungsverfahren seinen Grund hat; nur daß in einem solchen Falle lediglich das Erzeugnis des neuen Verfahrens, nicht auch dieses Verfahren selbst dem Musterschutz zugänglich ist.

Wie unstreitig ist, wird die geschützte Knochensäge aus biegsamem Drahte auf rein maschinellem Wege vermittelst Verwendung einer mehrfach gerieften Fraise hergestellt, und sie hat ein mehrfaches, scharfgängiges und regelmäßiges Gewinde. Diese drei Eigenschaften des Gewindes werden auch in der Anmeldung des Modelles hervorgehoben. Unbestritten ist andererseits, daß seit dem Herbste 1893 Knochensägen aus Draht in der Weise hergestellt wurden, daß man an den in Drehung gesetzten Draht eine Schnurenfeile mit der Hand anlegte. Von diesen Knochensägen stellt das Landgericht in seiner vom Berufungsgerichte gebilligten Urteilsbegründung fest, daß auch sie ein mehrfaches und scharfkantiges Gewinde hatten, zugleich aber auch, daß das Gewinde nicht regelmäßig war. Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden. Die Folge der Unregelmäßigkeit (in der Tiefe des Gewindes) war, daß die Sägen dünne Stellen hatten und daher leicht zerbrachen. An diesem dem Arbeitszwecke hinderlichen Fehler leidet die geschützte Knochensäge, eben wegen der Regelmäßigkeit ihres Gewindes, nicht, und daneben hat letzteres, wie festgestellt ist, auch noch den Vorzug größerer Scharfrändigkeit. Danach ist aber die Annahme gerechtfertigt, daß das mit der Fraise hergestellte Instrument die erste in der Hand des Chirurgen sicher brauchbare Knochensäge aus biegsamem Draht ist, und vorher nur unvollkommene Versuche zur Gewinnung eines solchen Produktes gemacht worden sind. Es kann daher nichts darauf ankommen, ob die unvollkommenen Erzeugnisse dieser Versuche vor der Modellanmeldung der Beklagten im Inlande offenkundig benutzt oder in öffentlichen Druckschriften beschrieben worden sind. Unerheblich ist es ferner, ob es möglich ist, vermittelst der mit der Hand angelegten Schnurenfeile ein Instrument in derjenigen seine sichere Brauchbarkeit bedingenden Gestaltung herzustellen, welche die geschützte Knochensäge aufweist. Von Belang könnte es nur sein, wenn dies thatsächlich vor der Anmeldung des eingetragenen Modelles gelungen wäre. Eine dahingehende Behauptung ist aber

nicht aufgestellt. Und war somit die in der Modellanmeldung bezeichnete Gestaltung der Säge eine bisher nicht vorhanden gewesene, dann kann auch nicht, wie die Revision meint, Anstoß daran genommen werden, daß durch die Anerkennung des Gebrauchsmusterrechtes der Beklagten künftig jedem anderen verwehrt wird, Instrumente von gleicher Gestaltung, auf welche Weise immer sie hergestellt sein mögen, gewerblich zu verwerten." ...

---

38. Haften die einzelnen Teilhaber einer Gesellschaft, welche kein Handelsgewerbe betreibt, die aber als offene Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch?

VI. Civilsenat. Urt. v. 17. Januar 1898 i. S. C. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VI. 299/97.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die in der Überschrift aufgestellte Frage ist bejaht aus folgenden

Gründen:

... „Es ist mit der Revision die Annahme der Vorinstanz angefochten, daß der Kläger den Beklagten als Solidarschuldner auf Zahlung der ganzen Vergütung in Anspruch nehmen könne, da, wenn auch für die mehrerwähnte Gesellschaft, insofern sie kein Handelsgewerbe betreibe, durch die Eintragung derselben in das Handelsregister als offene Handelsgesellschaft der Charakter der letzteren nicht erworben wurde, doch in der Eintragung die Erklärung zu finden sei, daß die Gesellschafter wie Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften wollen. Dieser Deduktion ist jedoch beizutreten. Es entspricht allgemeinen Grundsätzen, daß der sich Dritten gegenüber Erklärende den Inhalt seiner Erklärung gegen sich gelten lassen muß, und daß, wenn eine Erklärung allgemein und öffentlich abgegeben worden, die Kraft derselben eine allgemeine ist, sodaß sich

jeder darauf berufen kann. Daß eine öffentliche Erklärung ohne Rücksicht auf ihre thatsächliche Richtigkeit solche Wirkung äußert, wird auch von Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, für analog liegende Fälle angenommen (vgl. a. a. O. zu Art. 110 § 2a und § 6)."[1] ...

---

39. Sind Aktien, die nach der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses der Generalversammlung ins Handelsregister, aber vor der Eintragung der stattgefundenen Erhöhung zur Ausgabe gelangt sind, nichtig? H.G.B. Artt. 215a. 215b. 215c.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Januar 1898 i. S. K. & Co. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. I. 326/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin kaufte vom Beklagten 3 Stück Tarnowitzer Stammprioritätsaktien Lit. A mit den Nummern 1294, 1312 und 1313 und forderte klagend an Stelle derselben andere Stücke oder Rückzahlung des Kaufpreises, weil die gelieferten Stücke nichtig und wertlos seien, da sie

1. dem Verbote des Art. 215c Abs. 3 Satzes 2 H.G.B. zuwider vor der Eintragung der stattgefundenen Erhöhung des Grundkapitales ins Handelsregister ohne Wissen der Gesellschaft durch das Emissionshaus zur Ausgabe gelangt seien,
2. eine Zeichnung auf diese Aktien nicht erfolgt sei, und
3. auch der Beschluß der Generalversammlung vom 16. Mai 1892 insofern ungültig sei, als er dem Aufsichtsrate Befugnisse übertrage, die nur die Generalversammlung selbst ausüben könne.

Der Generalversammlungsbeschluß, durch den die Erhöhung des Grundkapitales durch Ausgabe von 1400 Stück Stammprioritätsaktien Lit. A beschlossen war, war eingetragen. Durch den Beschluß war der Aufsichtsrat ermächtigt, zu befinden, ob die Ausgabe der neuen

---

[1] Vgl. auch die Ausführungen in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 197, Bd. 34 S. 55 und Bd. 37 S. 60. D. E.

Aktien in Raten, und zu welchem Kurse, erfolgen solle; in das Handelsregister war aber nur die Erhöhung durch Ausgabe der Nummern 1 bis 1075 eingetragen.

Der Beklagte bestritt, daß die gelieferten Aktien ungültig und wertlos seien, und behauptete, daß die Aktiengesellschaft die Ausgabe der Aktien über die Nr. 1075 hinaus durch das Emissionshaus nicht angefochten und das Publikum in dem Glauben gelassen habe, daß auch dies rechtmäßig emittierte Stücke seien.

Das Landgericht erkannte nach dem Antrage der Klägerin; auf die Berufung des Beklagten aber wurde die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Handelsgesetzbuch ordnet an, daß sowohl der Beschluß der Generalversammlung über die Erhöhung des Grundkapitales der Aktiengesellschaft, als auch demnächst die stattgefundene Erhöhung ins Handelsregister einzutragen ist (Art. 215a Abs. 3. Art. 215b Abs. 2). Im Zusammenhange hiermit bestimmt Art. 215c Abs. 3, daß bei einer Erhöhung des Grundkapitales Aktien oder Interimsscheine vor der Eintragung der stattgefundenen Erhöhung ins Handelsregister nicht ausgegeben werden sollen. Dem ist im vorliegenden Falle unstreitig zuwidergehandelt. Der Beschluß der Generalversammlung zwar, das Aktienkapital solle erhöht werden, ist eingetragen. Die streitigen drei Aktien aber sind früher zur Ausgabe gelangt, als die stattgefundene Erhöhung — soweit sie diese Aktien umfaßt — zur Eintragung gelangt war. Auch ist im Prozesse nicht festgestellt, daß diese Eintragung inzwischen nachgeholt ist. Trotzdem kann nicht angenommen werden, daß die Aktien nichtig sind.

Der Wortlaut des Art. 215c zeigt, daß das erwähnte Verbot nur als eine Ordnungsvorschrift gedacht ist. Seine Fassung hebt sich deutlich von dem Ausdruck ab, der in den ersten beiden Absätzen des Artikels gewählt ist. Hier werden Interimsscheine, die auf den Inhaber, und Aktien oder Interimsscheine, die auf einen geringeren, als den gesetzlich zulässigen Mindestbetrag lauten, sowie solche, die vor der Eintragung des Gesellschaftsvertrages ausgegeben sind, ausdrücklich für nichtig erklärt. Im Gegensatze hierzu bedient sich der Abs. 3 für die beiden von ihm umfaßten Fälle — den hier vorliegenden und den Fall der Ausgabe vor der vollen Leistung des Nominalbetrages oder

des Emissionskurses — der Wendung „sollen nicht ausgegeben werden". Im Zusammenhange hiermit erklären die Artt. 226 und 241 die Mitglieder des Aufsichtsrates und des Vorstandes der Gesellschaft zum Ersatze verpflichtet, wenn eine Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen entgegen der Vorschrift des Art. 215c Abs. 3 stattgefunden hat; eine Bestimmung, die gegenstandslos sein würde, wenn die trotzdem ausgegebenen Urkunden in den Händen eines Jeden der Gesellschaft gegenüber nichtig wären, wie denn auch eine entsprechende Bestimmung für die Fälle des Art. 215c Abss. 1 und 2 im Gesetze fehlt.[1]

Dieses aus dem Gesetze selbst abzuleitende Ergebnis wird durch die Begründung des dem Reichstage am 7. März 1884 vorgelegten Entwurfes der Aktiennovelle — dem der Art. 215c entstammt — bestätigt (Drucksachen des Reichstages der 5. Legislaturperiode, IV. Session Nr. 21 S. 329). Hier wird ausdrücklich bemerkt, daß für die beiden vom Abs. 3 umfaßten Fälle von einer Androhung „der absoluten, sich auch gegen den gutgläubigen und auch gegen den zweiten und folgenden Erwerber richtenden Nichtigkeit" wegen der damit verknüpften Gefährdung des allgemeinen Kredites Abstand zu nehmen sei. Die Rücksicht auf das Publikum müsse der Besorgnis einer Schädigung der Gesellschaft voranstehen. Daß auch im Falle einer Erhöhung des Grundkapitales die vorzeitig ausgegebenen Aktien der Gesellschaft gegenüber als gültig behandelt werden sollen, rechtfertige sich, „weil, wenn auch aus dem Handelsregister bei näherer Prüfung der Eintragung und ihrer Vergleichung mit der betreffenden Aktienurkunde ersehen werden könnte, ob die stattgefundene Erhöhung bereits eingetragen ist, das Publikum auf eine solche Prüfung und Vergleichung bei dem Erwerbe der Aktien, sowie dieser naturgemäß nach dem Handelsgebrauch sich vollzieht, nicht verwiesen werden kann, namentlich wenn bereits mehrere Fälle einer Erhöhung des Grundkapitales vorausgegangen, und schon mehrere, vielleicht mit den neu ausgegebenen gleichberechtigte Serien von Aktien im Umlaufe waren".

Die abweichende Ansicht von Staub (zu Art. 215b § 6), der die vor der Eintragung der stattgefundenen Kapitalserhöhung ausgege-

[1] Vgl. Behrend, Handelsrecht Bd. 1 S. 907 Anm. 14; Ring, Aktiengesetz (2. Aufl.) S. 375; Esser, Aktiengesetz (5. Aufl.) S. 127. D. E.

benen Aktien als nichtig angesehen wissen will, kann hiernach nicht gebilligt werden. Das Argument, die Kapitalserhöhung enthalte eine Änderung der Statuten, eine Statutenänderung aber werde nach Art. 214 erst wirksam, wenn sie eingetragen sei, beweist nichts, weil der vorliegende Fall im Gesetze seine besondere Regelung gefunden hat. Die Anwendung des Gesetzes hat an dieser Regelung des besonderen Falles festzuhalten, auch wenn damit ein sonst vom Gesetze angenommener allgemeiner Grundsatz durchbrochen werden sollte. Es kann deswegen dahingestellt bleiben, ob hier in der That eine Ausnahme von dem im Art. 214 ausgesprochenen Grundsatze vorliegt, und ob nicht vielmehr schon die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses der Generalversammlung als Statutenänderung aufzufassen ist.

Gegenüber dem klaren Inhalte des Gesetzes kann es für dessen Anwendung auch nichts verschlagen, daß ein ausreichender sachlicher Grund für die verschiedenartige Behandlung der verfrühten Aktienausgabe im Falle der Errichtung der Gesellschaft (Art. 215c Abs. 2 zweite Hälfte) und im Falle der Erhöhung des Grundkapitales (Art. 215c Abs. 3 zweite Hälfte) — wie die Denkschrift zu dem 1896 im Reichsjustizamte aufgestellten Entwurfe eines Handelsgesetzbuches S. 157 anerkennt — nicht vorliegt, und daß demgemäß das neue, in diesem Teile noch nicht in Kraft getretene Handelsgesetzbuch in § 287 den vorliegenden Fall anders regelt.

Hiernach muß mit dem Berufungsgerichte angenommen werden, daß die streitigen Aktien, obwohl sie vor der Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung zur Ausgabe gelangt sind, der Gesellschaft gegenüber auf Gültigkeit Anspruch haben. Damit erledigt sich nicht nur der erste von der Klägerin geltend gemachte Nichtigkeitsgrund, sondern auch die beiden anderen. Denn es kann keine Rede davon sein, daß Aktien, die von der Gesellschaft ausgegeben und in den Verkehr gelangt sind, deswegen als ungültig beanstandet werden könnten, weil bei den Vorgängen, die zu ihrer Schaffung geführt haben, irgend eine gesetzliche Vorschrift nicht gehörig beachtet ist. Nichtigkeit der Aktien kann nur eintreten, insoweit das Gesetz sie androht. Das ist aber bezüglich der Mängel, die die Klägerin weiter rügen zu können glaubt, zweifellos nicht der Fall. Insoweit der geltend gemachte zweite Nichtigkeitsgrund von der Klägerin in dem Sinne gemeint sein sollte, daß die Aktien vor der vollen Leistung des Nominalbetrages, bezw. des

festgesetzten Emissionskurses ausgegeben seien, erledigt er sich durch Art. 215c Abs. 3, der auch für diesen Fall, wie schon erwähnt, die Gültigkeit der Aktien statuiert.

Insoweit die Klage auf die angebliche Nichtigkeit der Aktien gegründet ist, ist sie hiernach vom Berufungsgerichte mit Recht für unbegründet erachtet worden.

Denkbar wäre freilich, daß, wenn die Aktien auch nach dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhältnisse als gültig angesehen werden müssen, die Klägerin gleichwohl die Gewährleistungspflicht ihres Verkäufers schon dafür in Anspruch nehmen könnte, daß ihr Urkunden geliefert sind, die ihr, weil sie beanstandet werden, die Ausübung der gesellschaftlichen Rechte, auf deren Übertragung es abgesehen war, nicht ohne weiteres ermöglichen, sondern erst längere Verhandlungen und vielleicht eine Prozeßführung mit den Organen der Gesellschaft erfordern. Aber dieser von der Revision angeregte Gesichtspunkt ist in den Instanzen von der Klägerin nicht geltend gemacht. Umgekehrt hat vielmehr der Beklagte behauptet, daß die Organe der Gesellschaft die streitigen Aktien überhaupt nicht beanstandeten, sondern als gültig betrachteten, ohne daß, soweit ersichtlich, die Klägerin dieser Behauptung entgegengetreten wäre. Es fehlte also für das Berufungsgericht an jedem Anlasse, diesen Punkt zu erörtern und Ansprüche zu prüfen, die von der Klägerin thatsächlich in keiner Weise näher begründet waren." ...

---

40. 1. Voraussetzungen der Anfechtungsklage gegen die Vorschußberechnung des Konkursverwalters einer eingetragenen Genossenschaft (§ 104 des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889).

2. Ist die mangelnde Kenntnis der gemäß §§ 164—167 des genannten Gesetzes entstandenen und bekannt gemachten Mitgliederliste ein Hindernis im Sinne des § 168 Abs. 2?

3. Gilt der mündlich beim Gerichtsschreiber angebrachte Widerspruch eines in die Mitgliederliste Aufgenommenen lediglich deshalb als gemäß § 168 Abs. 2 angebracht, weil der Gerichtsschreiber die Aufnahme eines Protokolles verweigert hat?

II. Civilsenat. Urt. v. 21. Januar 1898 i. S. E.'er Gewerbebank Konkursverw. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. II. 291/97.

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Der Kläger war Mitglied der E.'er Gewerbebank, eingetragener Genossenschaft, zu E. Im Jahre 1883 kündigte er seine Mitgliedschaft, welche Kündigung von dem Vorstande der Genossenschaft unbeanstandet angenommen wurde. Trotzdem wurde sein Name in der Liste der Genossen nicht gelöscht und auch bei der auf Grund des neuen Genossenschaftsgesetzes von 1889 erfolgten Umwandlung der Genossenschaft in eine Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht in die Liste dieser neuen Genossenschaft übertragen. Nachdem dann im Mai 1894 über das Vermögen der neuen Genossenschaft das Konkursverfahren eröffnet worden war, sollte der Kläger — ebenso wie alle anderen in der Liste als Genossen aufgeführten Personen — auf Grund zweier von dem Konkursverwalter aufgestellter und von dem Amtsgerichte zu E. für vollstreckbar erklärter Aufstellungen zu Vorschüssen herangezogen werden. Hiergegen wandte sich der Kläger mit dem Antrage, die von dem Amtsgerichte zu E. für vollstreckbar erklärten Aufstellungen der von den Genossen der oben bezeichneten Genossenschaft zur Deckung des in der Bilanz derselben vorhandenen Fehlbetrages zu leistenden Vorschüsse insoweit aufzuheben, als Kläger inhaltlich derselben zur Leistung von Vorschüssen herangezogen werden solle.

Zur Begründung behauptete Kläger, seiner Eintragung in die neue Mitgliederliste rechtzeitig und begründeterweise widersprochen zu haben. Erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens habe er durch die ihm vom Amtsgerichte zugesandte, vom 26. Juni 1894 datierte Benachrichtigung von dem zur Erklärung über die von dem Konkursverwalter eingereichte Berechnung der von den Mitgliedern der Gewerbebank zu leistenden Vorschüsse auf den 7. Juli 1894 anberaumten Termine davon Kenntnis erhalten, daß sein Name in die Liste der neuen Gesellschaft aufgenommen sei. Darauf habe er sich sofort zum Amtsgerichte begeben und dort dem Gerichtsschreiber der mit der Führung der Handels- und Genossenschaftsregister betrauten Abteilung seinen Widerspruch gegen die Liste erklärt; letzterer habe jedoch ein Protokoll über die Widerspruchserklärung nicht aufnehmen wollen, weil er den

Widerspruch für verspätet gehalten habe. Ferner habe er auch im Termine vom 7. Juli 1894 Widerspruch gegen die Liste und die auf Grund derselben aufgestellte Vorschußberechnung erhoben. Sein Widerspruch sei in Gemäßheit des § 168 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 als rechtzeitig zu betrachten, im übrigen aber auch begründet, da er bereits im Jahre 1883 aus der Gewerbebank ausgetreten sei.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klagen, indem er das Geschehensein und die Annahme der Kündigung des Klägers im Jahre 1883 zugab, auch nicht bestritt, daß Kläger erst durch die Benachrichtigung vom 26. Juni 1896 von seiner Aufnahme in die neue Liste Kenntnis erhalten habe, wohl aber die übrigen Behauptungen bestritt und geltend machte, daß die den Vorschußberechnungen zu Grunde gelegte Liste nach dem neuen Gesetze für den Mitgliederbestand allein maßgebend sei.

Das Landgericht machte die Entscheidung von einem dem Kläger auferlegten richterlichen Eide darüber abhängig, daß er vor Ablauf eines Monates nach Empfang der Aufforderung vom 26. Juni 1895 dem Amtsgerichtssekretär Z. erklärt habe, er sei bereits im Jahre 1883 aus der Genossenschaft der Gewerbebank ausgetreten und nicht mehr Mitglied.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück aus folgenden Gründen:

Nach § 38 des alten Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 sei der Austritt des Klägers durch die im Jahre 1883 schriftlich geschehene und von dem Vorstande angenommene Abmeldung bewirkt worden; dem stehe weder § 25 entgegen, der nur eine Dienstvorschrift für den Vorstand enthalte, noch § 63, weil er nur die Verjährung der Ansprüche der Genossenschaftsgläubiger gegen die ausgetretenen Genossen von der Anzeige des Austrittes beim Handelsgerichte beginnen lasse, und der Beklagte gar nicht behauptet habe, daß es sich um Forderungen der Genossenschaftsgläubiger handle, die vor dem Austritte des Klägers entstanden wären.

Das neue Gesetz vom 1. Mai 1889 mache den Eintritt und das Ausscheiden der Mitglieder in §§ 15 und 68 von der Eintragung in die Mitgliederliste abhängig, weshalb für die Übergangszeit die Aufstellung einer Liste und in § 165 eine öffentliche Bekanntmachung derselben vorgeschrieben worden sei; als Ersatz dafür, daß nicht den

einzelnen in die Liste aufgenommenen Personen eine besondere Aufforderung zugestellt werde, habe das Gesetz in § 168 diesen Personen ihre Einwendungen unter der Voraussetzung vorbehalten, daß sie an der rechtzeitigen Widerspruchserklärung ohne ihr Verschulden verhindert worden seien. Dieser Fall liege hier vor, da der Kläger erst durch die Benachrichtigung von dem auf den 7. Juli 1894 anberaumten Termine davon Kenntnis erhalten habe, daß sein Name 1889 in die Liste der neuen Gesellschaft aufgenommen war. Denn einerseits sei er nach dem alten Gesetze nicht verpflichtet gewesen, für Löschung seines Namens Sorge zu tragen, und andererseits habe er, da er bereits 1883 rechtsgültig ausgeschieden war, keine Veranlassung gehabt, auf die gemäß § 165 erlassene Bekanntmachung zu achten. Erst mit der Ladung zum Termine sei für ihn das Hindernis der Unkenntnis beseitigt worden. Seine Behauptung, daß er alsbald nach der Ladung bei dem Gerichtsschreiber des Handelsgerichtes seinen Widerspruch erklärt, dieser aber die Aufnahme eines Protokolles abgelehnt habe, sei durch die zeugeneidliche Aussage des Gerichtsschreibers höchst wahrscheinlich gemacht, sodaß es auf den auferlegten Eid ankomme. Die Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 33 S. 52 ergebe nichts zu Gunsten des Beklagten. Im Falle der Eidesleistung sei anzunehmen, daß der Kläger rechtzeitig Widerspruch gegen die Liste erhoben habe; die Weigerung des Gerichtsschreibers, dies zu Protokoll zu nehmen, dürfe dem Kläger nicht zum Nachteile gereichen.

Auf Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Gründe:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Die verbundenen Klagen stellen sich als Anfechtungsklagen im Sinne des in der Klageschrift ausdrücklich in Bezug genommenen § 104 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889 dar; die Anfechtung ist gerichtet gegen die vom verklagten Konkursverwalter gemäß § 99 aufgestellte und vom Konkursgerichte gemäß § 102 für vollstreckbar erklärte Vorschußberechnung, durch welche der Kläger als Genosse zu Beiträgen herangezogen wird. Die Anfechtungsklage findet nach § 104 Abs. 1 Satz 3 nur binnen der Notfrist eines Monates seit Verkündung der Entscheidung über

die gegen die Berechnung erhobenen Einwendungen und nur insoweit statt, als der Kläger den Anfechtungsgrund in dem nach § 100 anberaumten Termine geltend gemacht hat oder ohne sein Verschulden geltend zu machen außer stande war. Der Termin wird vom Konkursgerichte bestimmt und soll den in der Berechnung aufgeführten Genossen Gelegenheit geben, ihre Erklärungen über dieselbe abzugeben. Der Anfechtungsgrund, welcher den gegenwärtigen Klagen zu Grunde liegt, ist das angeblich bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Mai 1889 erfolgte Ausscheiden des Klägers aus der Genossenschaft. Die Zulässigkeit der Klagen war demnach davon abhängig, daß der Kläger in dem erwähnten Termine vor dem Konkursrichter jenen Anfechtungsgrund geltend gemacht hat oder ohne sein Verschulden geltend zu machen außer stande gewesen ist, sowie daß die Klagen innerhalb Monatsfrist seit Verkündung der in § 101 Abs. 2 erwähnten Entscheidung angestellt worden sind. Daß diese Voraussetzungen der Zulässigkeit der erhobenen Klagen sämtlich vorliegen, ist vom Berufungsrichter, obwohl er dazu von Amtswegen Veranlassung hatte, nicht ausdrücklich festgestellt. Es war deshalb schon aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufzuheben.

Dürfte aber auch angenommen werden, daß alle Voraussetzungen vorliegen, an welche § 104 die Zulässigkeit der Anfechtungsklage knüpft, so würde das Urteil doch nicht haltbar sein. Gegenüber dem erwähnten Anfechtungsgrunde beruft sich der Beklagte auf die in § 168 Abs. 1 ausgesprochene Wirksamkeit der gemäß §§ 164—167 entstandenen und bekannt gemachten Mitgliedschaftsliste, welche der Kläger, als eine der in § 165 Abs. 2 bezeichneten Personen, nunmehr gemäß § 168 Abs. 2 angreift. Der Kläger behauptet zwar nicht, daß er seinen Widerspruch gegen die Liste gemäß § 165 Abs. 2 in der dort bestimmten Ausschlußfrist von einem Monate erklärt habe, wohl aber, daß er hieran ohne sein Verschulden, nämlich infolge mangelnder Kenntnis von der Aufnahme seines Namens in die Liste, verhindert worden sei, aber binnen einem Monate nach der durch den Empfang der Vorschußberechnung des Konkursverwalters erlangten Kenntnis den Widerspruch bei dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichtes erklärt habe; die Aufnahme eines Protokolles habe der Gerichtsschreiber unterlassen, indem er den Widerspruch für verspätet erklärt habe. Dem Berufungsrichter ist nun zwar darin beizutreten, daß die

Unkenntnis von dem Inhalte der Liste als ein Hindernis im Sinne des § 168 Abs. 2 anzusehen ist, da das Gesetz von unerträglicher Härte wäre und weit über das gesteckte Ziel schießen würde, wenn es bewirken wollte, daß Personen, die niemals einer Genossenschaft angehört haben, durch Nichtbekümmern um die irgendwo im Deutschen Reiche erscheinenden Bekanntmachungen von Genossenschaftslisten die Folge auf sich nehmen müßten, als Mitglieder einer vor dem Gesetze von 1889 gegründeten Genossenschaft zu gelten, wie denn auch die Motive zu den §§ 149—155 des Entwurfes keinen Zweifel darüber lassen, daß sie die mangelnde Kenntnis der Liste als ein Hindernis für Geltendmachung des Widerspruches betrachten. Dagegen beruht die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Kläger nach Beseitigung dieses Hindernisses rechtzeitig und gehörig seinen Widerspruch erklärt habe, auf einem Rechtsirrtum. Das Gesetz verlangt, daß der Widerspruch binnen einem Monate nach Beseitigung des Hindernisses schriftlich oder zum Protokoll des Gerichtschreibers erklärt sei. Obwohl nun der Kläger seinen Widerspruch weder schriftlich eingericht noch zu Protokoll erklärt hat, ist das Oberlandesgericht dennoch der Ansicht, daß dem Gesetze genügt sei, „weil der Umstand, daß der zuständige Gerichtsschreiber den ihm amtlich erklärten Widerspruch zu Protokoll zu nehmen sich weigerte, ... dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen dürfe". Inwieweit der Satz, daß die Weigerung des Gerichtsschreibers dem Kläger nicht zum Nachteile gereichen dürfe, gerechtfertigt sei, ob insbesondere der Gerichtsschreiber durch die Weigerung sich dem Kläger schadenersatzpflichtig gemacht und eine disziplinäre Ahndung verdient habe, darf unerörtert bleiben; jedenfalls kann der vom Oberlandesgerichte stillschweigend ausgesprochene weitere Satz, daß, weil durch die Ablehnung der Amtshandlung dem Kläger ein Nachteil erwächst, die Amtshandlung als geschehen zu gelten habe, nicht anerkannt werden. Ein solcher Satz ist weder allgemein noch etwa von den Amtshandlungen des Gerichtsschreibers insbesondere in den Gesetzen ausgesprochen und kann auch nicht aus anderen Rechtsgrundsätzen gefolgert werden. Weigert ein zur Aufnahme von Testamenten berufener Beamter aus ungerechtfertigten Gründen die Aufnahme eines Testamentes, so gilt das Testament darum nicht als errichtet, und wenn ein Gerichtsvollzieher die Zustellung einer Klage verweigert, so gilt die Klage

darum nicht als zugestellt, die Verjährung, welche durch die Zustellung unterbrochen werden sollte, nicht als unterbrochen. Jedenfalls kann also lediglich aus dem Grunde, weil der Gerichtsschreiber die Aufnahme eines Protokolles über den nach den zutreffenden Ausführungen des Oberlandesgerichtes an sich begründeten Widerspruch abgelehnt hat, ein Protokoll nicht als an jenem Tage mit dem vom Kläger gewollten Inhalt errichtet angesehen werden. Eine andere Frage ist freilich, ob die Errichtung eines Protokolles zur Wahrung der Widerspruchsfrist unbedingt erforderlich war, und ob nicht die mündliche Anmeldung bei dem Gerichtsschreiber, den ja der Antragsteller nicht zur unmittelbaren Abfassung eines Protokolles zwingen konnte, genügte. Diese Frage ist aber zu verneinen. Schon der Wortlaut des Gesetzes, welcher erfordert, daß der Genosse den Widerspruch schriftlich oder zu Protokoll erkläre, läßt kaum einen Zweifel darüber aufkommen, daß der Widerspruch eben entweder durch eine Privatschrift, oder durch Erklärung zu Protokoll aktenkundig gemacht werden muß, um wirksam zu sein; weiter aber ergeben die §§ 169 und 170 den gesetzgeberischen Grund dieses Erfordernisses der Aktenkundigkeit; denn danach hat das Gericht, d. h. der Registerrichter, von Amtswegen den erhobenen Widerspruch in die Liste einzutragen, dem Vorstande zur Erklärung mitzuteilen und die Liste zu berichtigen, wenn der Vorstand den Widerspruch anerkennt oder zur Anerkennung verurteilt wird, was alles nicht ausgeführt werden kann, wenn der Widerspruch nicht aktenkundig ist; weiter aber läuft für den Widersprechenden zur gerichtlichen Durchführung seines nicht anerkannten Widerspruches eine zweijährige Frist, die von der Eintragung des Widerspruches in die Liste an zu laufen beginnt, woraus sich wieder die Wichtigkeit dieser von der Aktenkundigkeit abhängigen Eintragung für den Abschluß des Streites ergiebt. Muß hiernach zur Wahrung der in § 168 Abs. 2 bestimmten Frist unbedingt erfordert werden, daß der Widerspruch in dieser Frist entweder schriftlich eingereicht, oder von dem Gerichtsschreiber zu Protokoll genommen werde, so kann nur noch in Frage kommen, ob nicht, da weder das Eine noch das Andere dargethan ist, die Klagen abzuweisen waren. Hiervon war jedoch abzusehen, da in den Klageschriften behauptet ist, das Konkursgericht habe den Widerspruch des Klägers — und zwar den Widerspruch gegen die Aufnahme seines Namens in die Genossenschafts-

liste — verworfen, somit erst noch zu erörtern ist, ob und wie Kläger doch noch nachträglich Widerspruch erhoben hat, und ob dieser Widerspruch im Hinblick auf die frühere Weigerung des Gerichtsschreibers als nach § 168 Abs. 2 des Gesetzes noch rechtzeitig eingelegt betrachtet werden kann.

Es war demnach, wie geschehen, nur die Aufhebung des angefochtenen Urteiles und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz auszusprechen."

II. Gemeines Recht.

41. Setzt die Trennung der Ehe wegen böslicher Verlassung den Nachweis des Klägers voraus, daß dieser den ernstlichen Willen habe, die Ehe mit dem anderen Ehegatten fortzusetzen?

III. Civilsenat. Urt. v. 28. Juni 1895 i. S. v. Sch. (Kl.) w. v. Sch. Ehefr. (Bekl.). Rep. III. 112/95.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Gründe:

„Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagte, auch wenn sie zunächst mit Einwilligung des Klägers H. verlassen haben sollte, jedenfalls später sich von ihm in der Absicht ferngehalten habe, die Ehe mit ihm nicht fortzusetzen, und folgert daraus, daß sie durch dieses Verhalten dem Kläger hinreichenden Grund, die Scheidung der Ehe zu verlangen, gegeben habe. Trotzdem, und obgleich es ferner die von der Beklagten in der Berufungsinstanz vorbehaltlos abgegebene Erklärung, zum Kläger zurückkehren und die Ehe fortsetzen zu wollen, als nicht ernstlich gemeint, für unerheblich ansieht, hat es in Abänderung des Urteiles des Landgerichtes die Klage abgewiesen, weil nicht anzunehmen sei, daß der Kläger den ernstlichen Willen habe, die Beklagte wieder bei sich aufzunehmen. Mit Recht wird dies vom Kläger als rechtsirrtümlich angegriffen.[1]

[1] Vgl. jedoch Bd. 31 Nr. 42 S. 203. D. R.

Der erkennende Senat hat schon wiederholt ausgesprochen, daß nach gemeinem Rechte die auf bösliche Verlassung gestützte Ehescheidungsklage nur voraussetzt, daß im Sinne des Gesetzes eine böswillige Verlassung vorliegt. Diese stellt das Berufungsgericht zutreffend fest, und damit ist, wie es selbst hinzufügt, das Recht des verlassenen Ehegatten begründet, die Trennung des Ehebandes zu fordern. Ob ohne thatsächliche Rückkehr eine im Prozesse abgegebene Erklärung, zurückkehren zu wollen, eine wirksame Einrede auch dann begründen kann, wenn der sofortigen Ausführung der Rückkehr erhebliche Hindernisse nicht entgegenstehen, kann dahingestellt bleiben, da das Berufungsgericht selbst die Erklärung der Beklagten nicht als ernstlich gemeint ansieht. Es bedarf auch keiner Prüfung, unter welchen Voraussetzungen eine in früherer Zeit abgegebene bestimmte Erklärung, den fortgegangenen Ehegatten nicht wieder aufnehmen zu wollen, der Klage wirksam entgegengehalten werden kann; denn ein solcher Fall liegt nicht vor. Irrig aber ist es, wenn das Berufungsgericht die Klage nur dann als begründet ansehen will, wenn der Kläger ihm die Überzeugung von seinem ernstlichen Willen, die Ehe fortzusetzen, verschafft. Das fordert aber offenbar das Berufungsgericht, wenn es diesen ernstlichen Willen neben der böslichen Verlassung als Voraussetzung des Klaganspruches hinstellt, und wenn es ferner, obgleich in dem Briefe vom 13. November 1893 eine eventuelle Weigerung der Aufnahme keinen Ausdruck gefunden hat, Kläger vielmehr später die Rückkehr wiederholt ohne jeden Vorbehalt verlangt hat, seine Annahme, Kläger werde seine etwa zurückkehrende Frau nicht wieder aufnehmen, nur auf Mutmaßungen stützt. Nur wenn die Beklagte thatsächlich zurückgekehrt, und dann vom Kläger die Aufnahme verweigert oder von unbilligen Bedingungen abhängig gemacht wäre, würde die Klage abzuweisen sein, aber aus dem Grunde, weil es dann an einem ernstlichen freiwilligen Fernhalten der Beklagten fehlen würde. Ob der Kläger bei Lage der Sache die Ehe mit der Beklagten gern fortsetzen würde, ist unerheblich; er hat die Rückkehr wiederholt verlangt; diese ist entschieden verweigert, und damit ist die Klage auf Trennung der Ehe begründet. Daher mußte das Urteil aufgehoben, und, da die Thatsachen genügend aufgeklärt sind, in der Sache selbst wie geschehen erkannt werden."

42. Ist die Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung abzuweisen, wenn die Beklagte aus einem objektiv nicht vorliegenden Grunde sich in gutem Glauben für berechtigt gehalten hat, die Rückkehr zu weigern?

III. Civilsenat. Urt. v. 15. Oktober 1897 i. S. M. (Kl.) w. M. Ehefr. (Bekl.). Rep. III. 116/97.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Die Beklagte hat ihren Ehemann verlassen und weigert sich trotz erlassener Rückkehrbefehle hartnäckig, zu ihm zurückzukehren. Alle von ihr vorgebrachten Gründe, aus denen sie sich zu dieser Weigerung berechtigt hält, hat das Berufungsgericht für objektiv unbegründet erklärt. Trotzdem hat es die auf Trennung der Ehe wegen böslicher Verlassung gerichtete Klage abgewiesen, weil anzunehmen sei, daß die Beklagte in gutem Glauben sich zur Weigerung der Rückkehr berechtigt gehalten habe, dann aber es an dem Erfordernisse der Böslichkeit fehle.

Diese Ansicht ist nicht zu billigen. Der Ehegatte soll das eheliche Zusammenleben überhaupt nicht eigenmächtig aufheben. Die Böslichkeit der Verlassung liegt darin, daß er ohne richterliche Gestattung den anderen Ehegatten wider dessen Willen in der Absicht, die eheliche Gemeinschaft nicht fortzusetzen, verläßt oder sich fern hält und trotz der erlassenen Rückkehrbefehle hartnäckig die Rückkehr oder Aufnahme verweigert. Nur dann ist sein Fernbleiben entschuldigt, wenn Umstände vorliegen, aus denen ihm ohne Härte die Fortsetzung des Zusammenlebens nicht zugemutet werden kann. Die Ansicht des Berufungsgerichtes würde dahin führen, die eigenmächtige Aufhebung des ehelichen Lebens in hohem Grade zu befördern; denn wohl in den meisten Fällen wird der das Zusammenleben aufhebende Ehegatte einen guten Grund zu haben *glauben*, und die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, auf die das Berufungsgericht verweist, wird schon wegen der Bestimmung des § 774 Abs. 2 C.P.O. häufig ohne Wert sein." ...

43. Führt eine Girobank (Reichsbank) den ihr von einem Girokunden erteilten Auftrag, dem Konto eines anderen Girokunden eine Summe gutzuschreiben und das Konto des Auftraggebers mit der gleichen Summe zu belasten, aus, wenn sie die Gutschrift vornimmt, nachdem sie dem inzwischen zahlungsunfähig gewordenen Inhaber des Kontos erklärt hat, sie werde Barzahlungen an ihn nicht mehr leisten?

II. Civilsenat. Urt. v. 12. Oktober 1897 i. S. Reichsbank (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. II. 169/97.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Kläger G. hatte der Firma H. & Co. in Hamburg den Auftrag gegeben, zur Deckung eines am 1. Februar 1892 fällig gewesenen Wechsels dem Naumburger Bankvereine die Summe von 5000 ℳ zu übermitteln. H. & Co. wiesen die Filiale der Deutschen Bank in Hamburg an, jene Summe durch die Reichsbank dem Naumburger Bankvereine zu überweisen, worauf die genannte Filiale am 10. Februar 1892 durch roten Check die Reichsbankhauptstelle in Hamburg anwies, dem Girokonto des Naumburger Bankvereines 5000 ℳ gutzuschreiben und dafür ihr Konto mit der gleichen Summe zu belasten. Die Reichsbankhauptstelle Hamburg nahm diese Belastung vor und überwies den Betrag von 5000 ℳ der Reichsbankstelle in Halle, auf deren Anordnung die Reichsbanknebenstelle in Naumburg am 11. Februar 1892 jenen Betrag dem Naumburger Bankvereine gutschrieb. Bereits am 1. Februar aber hatte der Naumburger Bankverein seine Zahlungen eingestellt, weshalb die Reichsbank Barzahlungen an ihn nicht mehr leistete. Letzterer schrieb deshalb am 12. Februar 1892 der Filiale der Deutschen Bank, daß er die Giroüberweisung nicht annehme, und die Filiale der Deutschen Bank ersuchte die Reichsbankstelle in Halle, die Überweisung der 5000 ℳ rückgängig zu machen, was jedoch durch Schreiben vom 18. Februar abgelehnt wurde. Am 20. Februar wurde über das Vermögen des Naumburger Bankvereines der Konkurs eröffnet, dessen Verwalter aus dem erwähnten Wechsel Klage auf Zahlung von 5000 ℳ mit Zinsen gegen G. erhob und ein obsiegliches Urteil erstritt, welches rechtskräftig wurde. Der Einwand der Zahlung wurde verworfen, weil der Naumburger Bankverein Barzahlung zu ver-

langen berechtigt gewesen sei, und die Überweisung auf Girokonto rechtlich nicht als Zahlung im Sinne der Wechselordnung gelten könne. G. war demzufolge gezwungen, die Urteilssumme mit Zinsen und Kosten an die Konkursmasse des Naumburger Bankvereines zu zahlen. Auf Grund eigenen Rechtes und der ihm von H. & Co., der Filiale der Deutschen Bank, sowie von dem Konkursverwalter des Naumburger Bankvereines erteilten Cessionen erhob nun G. Klage gegen die Reichsbank auf Zahlung von 5000 ℳ nebst Zinsen unter Abzug der ihm aus der Konkursmasse des Naumburger Bankvereines zugekommenen Dividende. Die Beklagte wendete ein, daß sie den ihr erteilten Auftrag durch Gutschrift der 5000 ℳ auf dem Konto des Naumburger Bankvereines ausgeführt, mit dem Konkursverwalter Abrechnung gehalten und diesem noch einen Betrag herausgezahlt habe.

Das landgerichtliche Urteil, welches die Klage zusprach, wurde vom Oberlandesgerichte im wesentlichen bestätigt. Das Berufungsgericht erachtete den Anspruch des Klägers sowohl aus den Rechten der Filiale der Deutschen Bank als aus denen des Naumburger Bankvereines für begründet, aus den ersteren, weil der Naumburger Bankverein die Girozahlung zurückgewiesen habe, aus den letzteren, indem es davon ausging, daß der Naumburger Bankverein, und jetzt der Konkursverwalter über die dem Naumburger Bankvereine gutgeschriebenen 5000 ℳ trotz der der Reichsbank zustehenden Gegenforderungen zu verfügen berechtigt sei.

Auf Revision der Beklagten hob das Reichsgericht durch Urteil vom 24. April 1896 das Berufungsurteil auf, indem es ausführte, daß die Erwägungen des Oberlandesgerichtes auf sich widersprechenden Voraussetzungen beruhten, nämlich die eine auf der Voraussetzung, daß der Naumburger Bankverein durch die Gutschrift der 5000 ℳ auf seinem Konto nicht Gläubiger der Reichsbank geworden sei, die andere auf der entgegengesetzten. Von der Erörterung, ob die eine oder andere dieser Erwägungen auf Gesetzesverletzung beruhe, könne abgesehen werden, da eine gegen beide Erwägungen durchgreifende Einrede unter Außerachtlassung wesentlicher Behauptungen und Beweiserbieten erledigt worden sei, die Einrede nämlich, daß die Beklagte mit dem Konkursverwalter abgerechnet und diesem den überschießenden Betrag ausgezahlt habe.

Bei erneuter Verhandlung der Sache erkannte das Berufungs-

gericht nach stattgehabter Beweisaufnahme wiederum nach dem Klagantrage, indem es folgendes ausführte: Kläger könne seinen Anspruch weder aus eigenem Rechte noch aus dem des Konkursverwalters des Naumburger Bankvereines, sondern nur aus den von den drei Mittelspersonen ihm erteilten Cessionen ableiten.

1. Die mit dem Girovertrage verbundene Vollmacht der Reichsbank zur Annahme künftiger Giroüberweisungen sei zwar erst durch die am 20. Februar 1892 geschehene Eröffnung des Konkurses über den Naumburger Bankverein erloschen; allein schon Anfang Februar habe infolge der damals eingetretenen Zahlungseinstellung des Bankvereines der Vorsteher der Reichsbanknebenstelle in Naumburg, H., mündlich dem Direktor Gr., Mitglied des Vorstandes des Bankvereines, die Mitteilung gemacht, daß die Reichsbank bis zur Wiederaufnahme der Zahlungen seitens des Bankvereines an diesen Zahlungen nicht mehr leisten werde. Danach sei am 11. Februar die Reichsbank schon nicht mehr zur vollen Erfüllung des Girovertrages, insbesondere nicht mehr zur Erledigung der vom Bankvereine ausgehenden Aufträge, bereit gewesen; sie habe durch diese Weigerung den Girovertrag aufgelöst und sei, da damit die Voraussetzung der Vollmacht zu Annahmen von Giroüberweisungen entfallen, nicht befugt gewesen, in eigennützigem Interesse den Giroverkehr durch Annahme der von der Filiale der Deutschen Bank ausgegangenen Giroüberweisung fortzusetzen. Eine stillschweigende Einwilligung des Bankvereines in diese Fortsetzung liege nach Lage der Sache nicht vor. Zur Zeit der Annahme der streitigen Giroüberweisung sei also die Vollmacht der Beklagten zu dieser Annahme erloschen gewesen.

2. Die Beklagte habe durch Annahme der Giroüberweisung auch dem ihr vom Naumburger Bankvereine erteilten Auftrage zuwidergehandelt, weil jene Annahme dem Interesse des Machtgebers zuwider gewesen und nur in dem der Beklagten selbst geschehen sei. Die zu Unrecht erfolgte Buchung der Überweisung stehe der späteren Zurückweisung der Girozahlung nicht entgegen.

3. Diese Zurückweisung der Girozahlung sei auch deshalb gerechtfertigt gewesen, weil der Naumburger Bankverein durch Annahme derselben nur in einer nach § 23 Ziff. 2 K.O. anfechtbaren Weise die Reichsbank begünstigt haben würde.

4. Nach dem Vorgesagten sei die Buchung der Giroüberweisung zu Unrecht geschehen, und der Filiale der Deutschen Bank ein Rückforderungsrecht erwachsen. Der Einwand der Beklagten, daß es zur Rückumschreibung eines weißen Checks bedurft habe, sei hinfällig, einmal weil die Buchung des Giropostens zu Unrecht geschehen, ferner aber weil das Giroverhältnis jedenfalls durch die spätere Konkurseröffnung beendigt worden sei. Nehme man aber auch an, daß der Bankverein durch die Buchung der Giroüberweisung Gläubiger der Reichsbank geworden sei, so könnten die Ansprüche, welche der letzteren durch Diskontierung später nicht eingelöster Wechsel erwuchsen, nicht ohne weiteres als Ansprüche aus dem Giroverkehre angesehen werden. Die von H. bekundete Praxis, wonach diese Beträge einfach dem Girokunden im Girokonto zur Last geschrieben werden, brauche sich der letztere nicht gefallen zu lassen. Der Aufrechnung nach Beendigung des Giroverkehres stehe im vorliegenden Falle der vorher von der Filiale der Deutschen Bank erworbene Anspruch auf Rückumschreibung von 5000 ℳ entgegen.

5. Ob der Konkursverwalter des Bankvereines befugt gewesen sei, nachträglich die Giroüberweisung anzunehmen und über den Girobetrag zu verfügen, könne dahingestellt bleiben; jedenfalls sei eine solche Verfügung nicht durch Vereinnahmung der von der Beklagten gezahlten 400,40 ℳ geschehen, da der Konkursverwalter vorher wiederholt gegen die Verrechnung der 5000 ℳ protestiert habe und nicht den Kläger auf Zahlung der ganzen 5000 ℳ verklagt haben würde, wenn ihm zum Bewußtsein gekommen wäre, daß er die 400,40 ℳ auf Grund der von ihm zurückgewiesenen Abrechnung angenommen habe.

6. Hiernach habe die Beklagte den ihr von der Filiale der Deutschen Bank erteilten Auftrag nicht ausgeführt, und die zu diesem Zwecke erhaltenen 5000 ℳ zurückzugewähren, ohne einen Einwand daraus entnehmen zu können, daß die Deutsche Bank von H. & Co. Deckung erhalten habe.

7. Der geltend gemachte Anspruch sei schließlich auch deshalb begründet, weil die Reichsbanknebenstelle Naumburg bei Ausführung des von der Filiale der Deutschen Bank ihr erteilten Auftrages ein zu vertretendes Versehen begangen habe, indem sie es unterließ, die Auftraggeberin zu benachrichtigen, daß sie nicht willens sei, den überwiesenen Betrag an den Naumburger Bankverein auszuzahlen, also

eine Girozahlung auszuführen, trotzdem aber die Giroüberweisung buchte und sich durch Aufrechnung ungerechtfertigterweise auf Kosten der Deutschen Bank bereicherte. Die Reichsbank habe deshalb als Entschädigung den Betrag zu zahlen, mit dem der Rückforderungsanspruch der Filiale der Deutschen Bank im Konkurse des Naumburger Bankvereines ausgefallen sei.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Zunächst ist der von der Revisionsklägerin erhobene Vorwurf unzutreffend, das Berufungsurteil verstoße gegen § 528 C.P.O. Das reichsgerichtliche Urteil vom 24. Februar 1894 spricht weder aus, daß die Entscheidung der Sache unbedingt von Beantwortung der Frage abhange, ob der Konkursverwalter des Naumburger Bankvereines sich schließlich mit der von der Beklagten gewollten Verrechnung einverstanden erklärt habe, noch stellt es auf, daß in der Annahme des von der Beklagten angebotenen Geldes und der Ausstellung der Quittung vom 23. Juli 1892 unbedingt die Erklärung eines solchen Einverständnisses zu finden sei; vielmehr ist die Erheblichkeit jenes Einverständnisses und die Auffassung der Quittung im Sinne eines solchen Einverständnisses in dem reichsgerichtlichen Urteile nur für den Fall angenommen, daß die für die rechtliche Beurteilung erheblichen thatsächlichen Unterlagen unverändert bleiben würden. Diese Voraussetzung ist aber nicht eingetreten, da einerseits bei der erneuten Verhandlung der Berufung die bisher unbekannte Thatsache festgestellt worden ist, daß der Vorsteher der Reichsbanknebenstelle in Naumburg bereits vor Ausführung der ihm von der Filiale der Deutschen Bank durch den Check vom 10. Februar 1892 aufgegebenen Gutschrift auf dem Girokonto des Naumburger Bankvereines letzterem erklärt hatte, er werde Barzahlungen an ihn nicht mehr leisten, und da andererseits eine Reihe thatsächlicher Umstände ermittelt worden ist, die einen Rückschluß auf den bei Empfang der 400,40 ℳ und Ausstellung der Quittung vorhandenen Willen des Konkursverwalters gestatten. Unter diesen Umständen war demnach das Oberlandesgericht durch die Ausführungen des reichsgerichtlichen Urteiles keineswegs genötigt, bei der Entscheidung von der Erheblichkeit des von dem Konkursverwalter eingeschlagenen Verhaltens und von der Auffassung der Quittung vom

23. Juli 1892 im Sinne eines Einverständnisses mit der Verrechnung auszugehen.

Das Berufungsgericht erachtet nun in der That, indem es die Möglichkeit, den klägerischen Anspruch aus den Rechten des Konkursverwalters des Naumburger Bankvereines abzuleiten, fallen und lediglich die Begründung aus den Rechten der Filiale der Deutschen Bank gelten läßt, diesen Anspruch gerade mit Rücksicht auf die neu ermittelte Erklärung des Bankvorstehers H. für begründet, indem es dem Verhalten des Konkursverwalters überhaupt keine Bedeutung beilegt, übrigens aber auf Grund neu ermittelter Umstände den Schluß ablehnt, daß der Konkursverwalter bei Annahme des von der Beklagten angebotenen Geldes und Ausstellung der Quittung den Willen gehabt habe, die von der Beklagten gewollte Verrechnung zu billigen.

Die gegen diese Begründung der Entscheidung erhobenen Angriffe können ebenfalls nicht für erheblich erachtet werden. Mögen sich in den Urteilsgründen auch einzelne Stellen nachweisen lassen, die als unverständlich oder rechtlich bedenklich bezeichnet werden können, so erscheint doch als rechtlich zutreffend die unter Nr. 6 dahin zusammengefaßte Erwägung, daß die Beklagte den ihr von der Filiale der Deutschen Bank erteilten Auftrag nicht ausgeführt habe und deshalb zur Rückgewähr der ihr aus dem Vermögen der Auftraggeberin zugeflossenen 5000 ℳ verpflichtet sei. Das Berufungsgericht findet hiernach den Grund der aus den Rechten der Filiale der Deutschen Bank abgeleiteten Klage in der Rückforderung einer Leistung wegen Nichteintrittes des mit der Leistung bezweckten Erfolges, was, mag man übrigens den Fall nach gemeinem, oder nach preußischem Rechte beurteilen, zutreffend erscheint. Die Leistung, welche die Filiale der Deutschen Bank gemacht hat, ist die infolge ihres Checks vom 10. Februar 1892 eingetretene Belastung ihres Girokontos zu Gunsten der Reichsbank mit 5000 ℳ; der bezweckte Erfolg war nach dem Inhalte des Checks die Gutschrift der gleichen Summe auf dem Girokonto des Naumburger Bankvereines, d. h. eine Gutschrift, welche voraussetzte, daß zur Zeit ihrer Vornahme zwischen dem letztgedachten Vereine und der Beklagten ein Giroverhältnis in voller Wirksamkeit bestand, wozu insbesondere die Bereitwilligkeit der Girobank gehört, dem Kunden jederzeit den gutgeschriebenen Betrag auf Erfordern bar auszuzahlen. Dieser Erfolg ist nicht eingetreten, da die Beklagte, bevor sie dem

Naumburger Bankvereine 5000 ℳ gutschrieb, diesem bereits durch den Bankvorsteher H. erklärt hatte, sie werde Barzahlungen an den Bankverein nicht mehr leisten, sodaß die trotz dieser Erklärung ausgeführte Gutschrift nicht dem Zwecke diente, dem Bankvereine die jederzeitige Erhebung des baren Betrages von 5000 ℳ zu sichern, sondern lediglich zu dem Zwecke geschah, der Reichsbank selbst ein Deckungsmittel für ihre Forderungen aus dem Wechseldiskontierungsverkehre zu verschaffen. Der Rückforderungsanspruch der Filiale der Deutschen Bank war hiernach in demselben Augenblicke begründet, in welchem die Reichsbanknebenstelle in Naumburg von der in Hamburg erfolgten Belastung des Kontos der Filiale der Deutschen Bank durch den ihr zugegangenen Überweisungsauftrag Kenntnis erhielt, und von demselben Augenblicke ab war die Reichsbank, da sie nicht mehr willens war, die Gutschrift auf dem Konto des Bankvereines mit der vollen aus dem Giroverhältnisse entspringenden Wirksamkeit vorzunehmen, verpflichtet, diese Gutschrift zu unterlassen und vielmehr die Belastung der Filiale der Deutschen Bank zu beseitigen. Spätere Verfügungen des Konkursverwalters des Bankvereines konnten den so entstandenen Rückforderungsanspruch der Filiale der Deutschen Bank nicht beeinträchtigen, sodaß es auf Beantwortung der Frage, ob der Konkursverwalter schließlich sich mit Verrechnung der dem Bankvereine gutgeschriebenen 5000 ℳ auf Forderungen der Beklagten einverstanden erklärt hat, in der That nicht ankommt. Übrigens beruht die Verneinung dieser Frage seitens des Berufungsrichters lediglich auf der Würdigung thatsächlicher Umstände, welche einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt.

Die gegen diese Begründung des Anspruches gerichteten Angriffe sind folgende:

1. Vorausgesetzt, daß die Reichsbank auch nach der Zahlungseinstellung des Naumburger Bankvereines zu Barzahlungen an diesen verpflichtet gewesen sei, so sei sie doch nicht verhindert gewesen, Überweisungen von anderen Kontoinhabern gutzuschreiben, und es sei Sache des Bankvereines gewesen, den Anspruch auf Barzahlung im Wege Rechtens gegen die Reichsbank durchzuführen und durch Check zu verfügen; überdies habe der Bankverein selbst den Girovertrag nicht aufgehoben. Dieser Angriff geht von der Voraussetzung aus, daß es von entscheidender Bedeutung sei, ob der Naumburger Bankverein zu der

Zeit, als die Gutschrift der 5000 ℳ erfolgte, trotz der von H. vorher abgegebenen Erklärung den Girovertrag noch als fortbestehend betrachtete, oder ob dies nicht der Fall war. Dieser Umstand ist aber angesichts der von H. vor der Gutschrift erklärten Ablehnung jeder weiteren Barzahlung an den Bankverein für Beurteilung der Rechte der Filiale der Deutschen Bank ohne Bedeutung. Der Erfolg, den sie für Gestattung der Belastung ihres Kontos mit 5000 ℳ erreichen wollte, wurde jedenfalls thatsächlich dadurch vereitelt, daß die Reichsbank die Weigerung aussprach, fernere Zahlungen an den Bankverein zu leisten, und daß sie bei formeller Vornahme der Gutschrift der 5000 ℳ auf dem Konto des Bankvereines diesen Willen keineswegs aufgegeben hatte. Indem der Bankverein es unterließ, etwas zur Erlangung einer Barzahlung zu thun, sei es Klage zu erheben, oder einen Check auszustellen, fügte er sich nur dem bereits vorher erklärten Willen der Reichsbank, welche deshalb aus jener Unterlassung irgend etwas zu ihren Gunsten nicht ableiten kann.

2. Da die Gutschrift der 5000 ℳ an sich dem Naumburger Bankvereine zum Vorteile gereicht habe, so entbehre die Annahme, daß die Beklagte sich durch die Gutschrift einen ihr nicht zukommenden Vorteil verschafft habe, der Begründung. Diesem Angriffe ist entgegen zu halten, daß die Gutschrift, wenn sie auch in gewissem Maße zum Vorteile des Naumburger Bankvereines gereichte, doch nicht mit dem Willen geschah, den die Filiale der Deutschen Bank bei Gestattung der Belastung ihres Kontos mit 5000 ℳ voraussetzte und, da der Bankverein ein Girokonto bei der Beklagten hatte, voraussetzen durfte, nämlich den Willen, auf Verlangen Barzahlung zu leisten.

3. Durch die von einem Angestellten des Naumburger Bankvereines (W.) der Beklagten gemachte Mitteilung, daß der Bankverein die Überweisung durch Schreiben an die Filiale der Deutschen Bank abgelehnt habe, sei der Beklagten nicht die Befugnis erwachsen, die 5000 ℳ dem Konto dieser Filiale wieder gut zu schreiben; dazu habe es einer formellen Anordnung des Bankvereines bedurft. Auf die Mitteilung jenes Angestellten kommt allerdings nichts an; auch legt das Berufungsgericht keinen Wert darauf; die Sache liegt vielmehr so, daß die Reichsbank die durch Belastung des Kontos der Checkausstellerin bewirkte teilweise Ausführung des Checks von selbst wieder hätte rückgängig machen sollen, da sie gar nicht willens war, auch

den zweiten Teil auszuführen, d. h. eine Gutschrift von 5000 ℳ auf dem Konto des Bankvereines mit der Wirkung vorzunehmen, daß letzterer jederzeit diese Summe bar erheben durfte.

4. Die Filiale der Deutschen Bank habe durch die von dem Naumburger Bankvereine ihr gegenüber erklärte Zurückweisung der Giroüberweisung jedenfalls keinen direkten Anspruch gegen die Beklagte auf Rückumschreibung der 5000 ℳ erworben. Dieser Angriff richtet sich gegen den eigentlichen Grund der Klage, wie er nach dem oben Gesagten als gerechtfertigt anzuerkennen ist. Die seitens des Bankvereines erklärte Zurückweisung der Giroüberweisung ist für diese Begründung ohne wesentliche Bedeutung; wesentlich ist vielmehr, daß die Beklagte selbst, bevor sie den ersten Teil des ihr durch den Check erteilten Auftrages, dem Konto des Bankvereines 5000 ℳ gutzuschreiben und dafür das Konto der Filiale der Deutschen Bank mit 5000 ℳ zu belasten, ausführte, dem Bankvereine erklärt hatte, sie werde ihm Barzahlungen nicht mehr leisten, d. h. den von der Checkausstellerin mit Recht vorausgesetzten wesentlichen Bestandteil eines wirksamen Giroverhältnisses nicht mehr erfüllen, sodaß durch Aufrechterhaltung der geschehenen Belastung des Kontos der Checkausstellerin diese zu Gunsten der Reichsbank 5000 ℳ einbüßte, ohne den mit Wissen und Willen des anderen Teiles vorausgesetzten Zweck zu erreichen.

Wenn das Oberlandesgericht an mehreren Stellen des Urteiles des Umstandes gedenkt, daß eine Vereinbarung, durch welche der Naumburger Bankverein nach Einstellung seiner Zahlungen der Reichsbank gestattet hätte, eine für ihn bestimmte Zahlung auf Gegenforderungen zu verrechnen, nach § 23 Ziff. 2 K.O. von seinen Gläubigern hätte angefochten werden können, so ist dies nach dem oben Ausgeführten eine Erwägung, die, so richtig sie in sich ist, doch für die Begründung der Klage aus den Rechten der Hamburger Filiale der Deutschen Bank keine Bedeutung hat, da diese Filiale nicht zu den Gläubigern des Bankvereines gehört. Aus letzterem Grunde ist es auch ungenau, wenn am Schlusse des Urteiles die Rede ist von dem „eingeklagten Anspruch auf Erstattung des Betrages, mit dem der erwähnte Rückforderungsanspruch im Konkurse des Naumburger Bankvereines ausgefallen ist"; denn nicht die Filiale der Deutschen Bank, sondern der Kläger, und zwar aus behauptetem eigenen Recht, hat

eine Forderung gegen die Konkursmasse des Bankvereines geltend gemacht und das hierauf Erhaltene der Beklagten auf dasjenige zu gute gerechnet, was er als Cessionar der Deutschen Bank von der Beklagten zu fordern hat. Ob die Beklagte auf diesen Abzug ein Recht hatte, braucht hier nicht erörtert zu werden." ...

---

44. Sind die im Mühlenbetriebe hergestellten Mühlenerzeugnisse, Mehl ꝛc, als Früchte der Mühle anzusehen?

III. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1897 i. S. Stadt H. (Kl.) w. F. Konkursverw. (Bekl.). Rep. III. 248/97.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 7 S. 23 abgedruckt.

---

45. Kann der Konkursverwalter das einer Gemeinschuldnerin, die mit ihren Kindern im Verhältnisse des Beisitzes oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft lebt, zustehende Recht, die Kinder, wann sie will, abzuschichten oder abzuteilen, auch ohne ihre persönliche Zustimmung für die Konkursmasse ausüben?

VI. Civilsenat. Urt. v. 1. November 1897 i. S. R. gesch. Ehefr. Konkursverw. (Kl.) w. die Vormünder der Tochter R. (Bekl.). Rep. VI. 163/97.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 12 S. 44 abgedruckt.

---

46. 1. Schadenersatz wegen Verzuges mit der Lieferung von Waren, die in Deutschland behufs Weiterveräußerung in China eingekauft waren. Schade, angeblich erwachsen durch Rückgang des Taelskurses. Ursachlicher Zusammenhang zwischen Verzug und Schaden. Ausgleichung des infolge des Verzuges erwachsenen Nachteiles durch einen andererseits entstandenen Vorteil.

2. Interesse des Kommittenten als Grundlage der Interesseforderung des Kommissionärs gegen seinen Kontrahenten.

I. Civilsenat. Urt. v. 13. November 1897 i. S. V. U. Aktiengesellsch. (Kl.) w. Sch. & Co. (Bekl.). Rep. I. 237/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gegen eine an sich anerkannte Forderung der Klägerin wollte die Beklagte aufrechnen mit einer Schadensersatzforderung, die darauf gestützt wurde, daß die Klägerin, wie feststand, mit der Lieferung von Uhren, die sie an die Beklagte verkauft hatte, in Verzug geraten war. In Betracht kamen folgende Bestellungen von zusammen 330 Kisten Uhren:

17./3. 1893: 50 Kisten, zu liefern spätestens in 4—6 Wochen,
20./3. „ : 30 „ „ „ „ „ „ „ „ „
27./3. „ : 100 „ „ „ „ „ „ „ „ „
und 100 „ „ „ „ 1 Monat später,
5./4. 1893: 50 „ „ „ „ spätestens in 8 Wochen.

Geliefert hatte die Klägerin erst in der Zeit von Mitte Juli bis Ende Oktober 1893, und zwar waren eingetroffen in Hamburg:

am 17./7. 1893: 50 Kisten zum Preise von 2587,20 ℳ,
„ 8./8. „ : 30 „ „ „ „ 1552,32 „ „
sowie ferner am 5./9., 21./9., 1./10., 28./10., 22./8. je 50 Kisten zum Preise von je 2535,45 ℳ.

Die Beklagte berechnet den ihr durch den Lieferungsverzug der Klägerin angeblich entstandenen Schaden auf 2334,17 ℳ. Die für diese Berechnung gegebene thatsächliche Begründung war ursprünglich folgende: die verklagte Firma sei nicht nur in Hamburg, sondern auch in verschiedenen überseeischen Plätzen, so namentlich in Shanghai und Hongkong, ansässig. Sie kaufe alle für China bestimmten Waren nur ein auf Grund fester Vorverkäufe in China und trassiere dann in Höhe der von ihr ihren Lieferanten zu zahlenden Beträge auf ihre

Häuser in China, jedoch natürlich nicht in deutscher Währung, sondern in Taels. Diese ihre Tratten übergebe sie gleichzeitig mit den Konnossementen einer hamburgischen Bank, von der sie den Gegenwert in deutschem Gelde erhalte. Nun sichere sich die Beklagte alsbald nach Abschluß ihrer Einkaufsgeschäfte für die Zeit, zu der sie die Lieferungen zu erwarten habe, bei der Bank einen bestimmten Kurs. Im vorliegenden Falle habe sie sich bis Juni einschließlich einen Kurs von 371 1/2 ℳ für 100 Taels gesichert, während sie für die Monate Juli, August ꝛc einen bestimmten Kurs nicht habe decken können, sodaß sie für die verspäteten Lieferungen der Klägerin zum Tageskurse habe trassieren müssen. Nach einer von der Beklagten überreichten Zusammenstellung sollen die in Betracht kommenden Tageskurse, als welche Beklagte die Kurse derjenigen Tage hinstellt, an denen die Lieferungen der Klägerin in Hamburg angekommen sind, gewesen sein: ℳ 329, 321, 325 1/2, 328 1/2, 328 1/2, 322 und 325.

Diese Begründung wurde von der Beklagten später dahin modifiziert: sie habe, um den ihr durch den Verzug der Klägerin entstehenden Schaden möglichst zu mindern, nicht in Taels, sondern in £ trassiert, indem sie auf ein Steigen des Taelskurses gehofft habe. Der Taelskurs sei aber stets weiter gesunken, und daher ihre Spekulation eine verfehlte gewesen; der Schade habe sich noch vergrößert. Selbstverständlich werde dieses Plus der Klägerin nicht zur Last gelegt; sie mache diese nur verantwortlich für die Differenz zwischen dem Tageskurse der Taels zur Zeit der Anlieferung der Waren in Hamburg und dem Taelskurse, zu dem bei rechtzeitiger Lieferung hätte trassiert werden können. In letzterer Beziehung hat Beklagte noch behauptet, daß auch abgesehen von ihrem mit der Bank getroffenen Abkommen ein Kurs von 371 1/2 bis zum 10. Juni 1893 jederzeit erhältlich gewesen sei. Nach einer ferneren Zusammenstellung der Beklagten ist trassiert worden über den Fakturenwert der

am	17./7.	1893	eingetroff.	Sendung	a.	24./7.	1893	in Höhe	v.	£	133.	10.	3,
„	8./8.	„	„	„	„	15./8.	„	„	„	„	„	80.	3.	2,
„	22./8.	„	„	„	„	7./9.	„	„	„	„	„	130.	18.	9,
„	5./9.	„	„	„	„	18./9.	„	„	„	„	„	131.	12.	4,
„	21./9.	„	„	„	„	29./9.	„	„	„	„	„	130.	8.	8,
„	1./10.	„	„	„	„	9./10.	„	„	„	„	„	130.	13.	11,
„	28./10.	„	„	„	„	7./11.	„	„	„	„	„	130.	7.	—.

Die Klägerin stellte nicht in Abrede, daß die Beklagte als Einkaufskommissionärin ihres Hauses in China die von diesem beorderten Waren in Deutschland einkaufe und in Höhe des Einkaufspreises auf das China-Haus, und zwar in Taels, trassiere, sowie daß sie diese Tratten unter gleichzeitiger Übergabe der Konnossemente bei einer hamburgischen Bank diskontiere und dafür den Gegenwert in deutschem Gelde erhalte. Im übrigen bestritt die Klägerin die von der Beklagten zur Begründung ihrer Schadensberechnung gemachten Anführungen. Sie stellte außerdem verschiedene Gegenbehauptungen auf, die von der Beklagten bestritten wurden.

Das Oberlandesgericht erachtete für dargethan, daß der Beklagten durch den Verzug der Klägerin ein Schade von 2302,12 ℳ erwachsen sei.

Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„1. Die Beklagte kauft als Einkaufskommissionärin ihres China-Hauses die von diesem bestellten Waren in Deutschland ein. Die regelmäßige weitere Geschäftsbehandlung ist unstreitig die, daß die Beklagte in Höhe des in Deutschland zu zahlenden Einkaufspreises auf das China-Haus in Taels trassiert und die Tratten an eine hamburgische Bank diskontiert. Die Beklagte bemißt mithin unter Berücksichtigung des Taelskurses die Taelsummen, auf welche die Wechsel lauten, so hoch, daß sie bei der Diskontierung so viel in deutschem Gelde erhält, als sie an ihre Verkäufer in Deutschland zu zahlen hat. Im vorliegenden Falle hat die Beklagte nicht in Taels, sondern in ℒ trassiert, aber unter Berücksichtigung des ℒ-Kurses in Höhe von so viel ℒ, daß die bei der Diskontierung der Wechsel ihr in Mark gezahlten Gegenwerte gleich waren den von ihr an die Klägerin für die gelieferten Uhren zu entrichtenden Kaufpreisen.

Demgemäß fordert die Beklagte Ersatz nicht für einen ihr in Hamburg, sondern für einen dem China-Hause in China entstandenen, bei der Einlösung der Wechsel in die Erscheinung getretenen Schaden, und den Ersatz eines solchen Schadens kann sie, auch wenn das China-Haus nicht in dem Verhältnisse einer bloßen Zweigniederlassung zu ihr steht, deshalb fordern, weil, wie das Berufungsgericht

zutreffend bemerkt, der Kommissionär im Falle einer von seinem Gegenkontrahenten ausgehenden Vertragsverletzung befugt ist, seiner Schadensersatzforderung das Interesse seines Kommittenten zu Grunde zu legen.[1]

2. Auf Grund einer nicht zu beanstandenden Würdigung der Beweisergebnisse hat nun das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte im Falle rechtzeitiger Lieferung der Uhren zum Kurse von 371 1/2 ℳ für 100 Taels hätte trassieren können, und andererseits, daß die nach dem Empfange der Lieferungen von der Beklagten thatsächlich gezogenen Wechsel von dem China-Hause eingelöst worden sind zu Taelskursen, die zwischen 329 und 276 ℳ betragen haben. Hiernach hat das China-Haus dadurch einen Verlust erlitten, daß es zur Einlösung der Wechsel höhere Taelsummen hat aufwenden müssen, als bei der früheren Trassierung aufzuwenden gewesen wären. Was die Revisionsklägerin hiergegen geltend macht, ist nicht stichhaltig. Sie meint, wenn jemand heute 4 Stücke Geld hergebe, deren Kurs 3 stehe, so gebe er keinen Pfennig mehr, als wenn er gestern 3 solche Stücke zum Kurswerte von 4 hingegeben hätte. Richtig ist daran nur, daß der Zahlende heute an Geldwert nicht mehr giebt, als er gestern gegeben haben würde. Aber er würde, wenn er diesen Geldwert gestern mit 3 Stücken Geld bezahlt hätte, anstatt ihn heute mit 4 Stücken zu bezahlen, noch 1 Stück mehr im Vermögen haben. Dies giebt er heute mehr, als er gestern gegeben haben würde.

Unrichtig ist die ferner von der Revisionsklägerin, wie schon vom Landgerichte, vertretene Ansicht, daß sie den etwaigen Verlust nicht zu ersetzen habe, weil von der Beklagten nicht in Taels, sondern in £ trassiert worden sei, und es deshalb an dem Kausalzusammenhange zwischen dem Verluste und dem Lieferungsverzuge der Klägerin fehle. Den Verlust, den das China-Haus bei der Einlösung der in £ gezogenen Wechsel erlitten hat, würde es nicht erlitten haben, wenn die Klägerin rechtzeitig geliefert, und dann die Beklagte, wie sonst, in Taels trassiert hätte. Es kann daher nicht bestritten werden, daß der Verlust eine Folge des Lieferungsverzuges der Klägerin ist. Einwenden kann die Klägerin nur — was die Beklagte gegen sich gelten läßt —, daß die Beklagte selbst den Verlust insoweit zu tragen habe, als sie ihn durch Trassierung zum Tageskurse in Taels hätte ab-

[1] Vgl. unten Nr. 50 S. 187. D. R.

wenden können. Insoweit als er hierdurch nicht abwendbar war, bleibt der Verlust ein lediglich von der Klägerin verursachter.

3. Es fragt sich aber, ob nicht der dem China-Hause entstandene Verlust mit der Wirkung wieder ausgeglichen worden ist, daß die Klägerin von der Ersatzpflicht frei bleibt. Klar ist, daß eine Ausgleichung nicht erfolgt ist, wenn die Uhren zu bestimmten Taelsummen vorverkauft waren, und diese Vorverkäufe mit den bestimmt vereinbarten Kaufpreisen auch zur Ausführung gekommen sind. Sie kann aber ganz oder zum Teil erfolgt sein, wenn das China-Haus in der Weiterveräußerung freie Hand hatte. Eine völlige Ausgleichung trat in diesem Falle dann ein, wenn bei den nach der wirklichen Ankunft der Waren in China vorgenommenen Weiterverkäufen das Verhältnis zwischen dem Verkaufserlöse und den auf die Wechsel gezahlten Beträgen für das China-Haus nicht ungünstiger war, als es bei den Weiterverkäufen nach rechtzeitiger Ankunft der Waren gewesen sein würde. Die von der Beklagten in der Revisionsinstanz versuchte Ausführung, daß die Ersatzpflicht der Klägerin nicht davon berührt werde, ob und inwieweit etwa eine solche Ausgleichung stattgefunden habe, widerspricht einem als feststehend anzusehenden Rechtsgrundsatz. Ist durch eine und dieselbe, zum Schadensersatze verpflichtende Thatsache für den angeblich Beschädigten nicht nur ein Nachteil, sondern auch ein Vorteil entstanden, dann ist Schade nur das, was nach Abzug des Vorteiles übrig bleibt, und kein Schade erwachsen, wenn der Vorteil den Nachteil überwiegt.

Vgl. Mommsen, Zur Lehre vom Interesse S. 191 flg.; Seuffert, Archiv Bd. 10 Nr. 257 (Oberappellationsgericht Lübeck); ebenda Bd. 34 Nr. 23 (Reichsoberhandelsgericht).

Hat also der Lieferungsverzug der Klägerin neben dem dargelegten Verluste auch das zur Folge gehabt, daß das China-Haus der Beklagten in Bezug auf den Weiterverkauf der gelieferten Waren in eine günstigere Lage versetzt wurde, als in welcher es sich ohne den Verzug befunden haben würde, so darf dies nicht unberücksichtigt bleiben.

4. Das Berufungsgericht hat die Frage einer etwaigen Wiederausgleichung des Verlustes nicht unerörtert gelassen, hält jedoch ihre Beantwortung in erster Linie deshalb für unnötig, weil es als erwiesen ansieht, daß feste Vorverkäufe abgeschlossen worden seien. Diese auf die erste Aussage des Zeugen Cl. sich stützende Feststellung

mag unbedenklich sein. Das Berufungsgericht hätte es aber nicht unterlassen dürfen, unter Anwendung des § 130 C.P.O. auf eine Feststellung des Sachverhältnisses in der Richtung hinzuwirken, ob denn die etwa abgeschlossenen Vorverkäufe auch realisiert worden sind. Die Zweifel, zu denen in dieser Beziehung schon die Sachlage an und für sich Veranlassung giebt, werden erheblich verstärkt durch die zweite Aussage des Zeugen El.; denn wenn dieser bekundet, daß infolge des Verzuges der Klägerin die auf ihre Lieferungen sich beziehenden Tratten sämtlich auf 90 Tage Sicht gestellt worden seien, und erläuternd dazu bemerkt, daß die Wahl zwischen 90-Tage- und 60-Tage-Sichtwechseln sich nach dem präsumtiven Absatze der Ware richte, so läßt dies darauf schließen, daß der Absatz der von der Klägerin gelieferten Uhren nicht als ein bereits gesicherter angesehen wurde. Außerdem hat die Klägerin geltend gemacht, daß, falls thatsächlich Vorverkäufe in China abgeschlossen gewesen sein sollten, diese auch die allgemein dort übliche Bedingung eines Rücktrittsrechtes für den Verkäufer im Falle eines Kursrückganges enthalten haben würden. Mit Unrecht bezeichnet das Berufungsgericht dieses Vorbringen als zu unbestimmt. Die hypothetische Form ist erklärlich, weil die Klägerin zunächst bestreitet, daß Vorverkäufe abgeschlossen worden seien. Und wenn das Berufungsgericht es ferner für ausgeschlossen erachtet, daß die chinesischen Händler einer Vertragsbedingung, wie sie die Klägerin unterstelle, zugestimmt haben sollten, so fehlt es dafür an einer zulänglichen Begründung, die höchstens dann als vorliegend angesehen werden könnte, wenn sie, was nicht der Fall ist, der Feststellung bestimmter, mit dem Vorbringen der Klägerin nicht in Einklang stehender Gewohnheiten des chinesischen Handels entnommen wäre.

Unklar und nicht frei von Widersprüchen ist dagegen allerdings, was die Klägerin im übrigen bezüglich einer etwaigen Wiedereinbringung des durch den Rückgang des Taelskurses herbeigeführten Verlustes behauptet und unter Beweis gestellt hat. Auch hier aber wäre es Sache des Berufungsgerichtes gewesen, in Gemäßheit des § 130 C.P.O. zu verfahren. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben, und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Notwendig ist dies aber auch noch aus einem anderen Grunde.

5. Für die Begrenzung der geltend gemachten Schadensersatzforderung ist neben der Höhe der thatsächlich eingetretenen Verluste entscheidend die Differenz zwischen dem Taelskurse von 371½, zu dem die Beklagte bei rechtzeitiger Lieferung der Waren hätte trassieren können, und denjenigen Taelskursen, zu denen sie hätte trassieren müssen, wenn sie nach der thatsächlichen Ankunft der Waren in Hamburg, anstatt in Pfund Sterling, in Taels trassiert hätte. Fest steht, daß nicht schon an den Tagen der Ankunft der Waren in Hamburg trassiert werden konnte, weil mit der Übergabe der Konnossemente trassiert wurde, und die Verladung in die Schiffe nicht sofort nach dem Eintreffen der Waren mit der Bahn zu ermöglichen war. Festgestellt werden mußte daher, welchen Kurs Taels, oder vielmehr, da der erwähnte Kurs von 371½ sich auf 60-Tage-Sichtwechsel in Taels bezog, welchen Kurs solche Taelswechsel an den Tagen hatten, an welchen die Beklagte nach dem Geschäftsgange trassieren konnte und auch thatsächlich erst (in Pfund Sterling) trassiert hat. Diese Feststellung hat aber das Berufungsgericht nicht getroffen, und es fehlt auch an der dafür erforderlichen Beweiserhebung. Der Zeuge M. hat sich nur über die Kurse geäußert, zu denen die von der Beklagten gezogenen Wechsel in China eingelöst worden sind, und der Sachverständige B. zunächst nur Auskunft darüber gegeben, welchen Kurs Taelswechsel auf 90 Tage Sicht an den Tagen hatten, als die Waren in Hamburg angekommen waren. Eine spätere gutachtliche Erklärung desselben Sachverständigen hat ebenfalls nur die Kurse von 90-Tage-Sichtwechseln in Taels zum Gegenstande, und enthält unter anderem die Bemerkung, daß die Kurse dieser Wechsel vom 7. Juli bis 7. November 1893 fast ohne Unterbrechung gesunken seien. Ungewiß bleibt danach, ob nicht diese Wechsel und mithin auch die 60-Tage-Sichtwechsel an den Tagen, an welchen Beklagte trassiert hat, einen höheren Kurs hatten, als an den Tagen der Ankunft der Waren in Hamburg." ...

---

47. Kann ein Ausländer im Inlande einen gewerblichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen, der ihm in seinem Heimatsstaate nicht zur Seite steht?

I. Civilsenat. Urt. v. 13. November 1897 i. S. Liebig Extract of Meat Comp. Lim. (Kl.) u. Frhr. v. L. (Nebenintерv.) w. D. (Bekl.). Rep. I. 188/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 19 S. 61 abgedruckt.

---

48. 1. Kann gegen den Anspruch des unehelichen Kindes auf Alimentation und gegen den Anspruch der Mutter auf Tauf-, Entbindungs- und Sechswochenkosten der Einwand erhoben werden, daß die Mutter innerhalb der Konzeptionszeit des Kindes mit anderen Männern den Beischlaf vollzogen habe?

2. Kann die Erfüllung des Eheversprechens verweigert werden, wenn die Verlobte sich einem anderen Manne, als dem Verlobten, hingegeben hat?

IV. Civilsenat. Urt. v. 15. November 1897 i. S. St. (Kl.) w. F. (Bekl.). Rep. IV. 184/97.

I. Landgericht Arnsberg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin Helene St. hat am 1. April 1892 außer der Ehe das mitklagende Kind Wilhelm St. geboren. Beide Kläger haben behauptet, daß der Beklagte der Erzeuger dieses Kindes sei, und beantragt:

den Beklagten für den Vater des mitklagenden Kindes zu erklären und ihn zu verurteilen,

1. an die Klägerin Helene St. 45 ℳ Tauf-, Entbindungs- und Wochenkosten,
2. für das mitklagende Kind an jährlichen Alimenten 8,75 ℳ zu zahlen.

Außerdem hat die Klägerin Helene St. unter der Behauptung,

daß der Beklagte ihr bei der Beischlafsvollziehung die Ehe versprochen habe, beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, sie zu heiraten oder angemessen zu dotieren.

Der Beklagte hat bestritten, daß er in der Konzeptionszeit des mitklagenden Kindes mit der Klägerin Helene St. den Beischlaf vollzogen habe, und eingewendet, daß die letztere in jener Zeit anderen Männern den Beischlaf gestattet habe. Auch hat er die Abgabe eines Eheversprechens in Abrede gestellt.

Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht haben für bewiesen angesehen, daß die Klägerin Helene St. in der Konzeptionszeit des mitklagenden Kindes mit dem Arbeiter Georg Sch. den Beischlaf vollzogen habe. Auf Grund dieser Thatsache hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die dagegen eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Im Gebiete des gemeinen Rechtes, dessen Anwendbarkeit auf den vorliegenden Rechtsfall von keiner Seite in Zweifel gezogen ist und auch keinem Bedenken unterliegt, gelten nach allgemein anerkanntem Gewohnheitsrechte die Rechtssätze, daß der Vater eines unehelichen Kindes verpflichtet ist, dasselbe mit dem notwendigen Unterhalte zu versehen und der Mutter Tauf-, Entbindungs- und Wochenkosten zu zahlen. Auf welchem Rechtsgrunde diese Verpflichtungen beruhen, ist streitig. Von den darüber aufgestellten Ansichten haben zwei das Übergewicht erlangt. Die eine dieser Ansichten, welche eine in dem Beischlafe liegende unerlaubte Handlung des Vaters als den Rechtsgrund ansieht, ist nicht haltbar. Denn der außereheliche Beischlaf ist gegenüber dem Kinde, welches durch denselben erzeugt wird, kein Unrecht, das ihm Schaden zufügt. Der Mutter gegenüber aber fällt die Entschädigungspflicht fort, weil dieselbe, abgesehen von den hier nicht gegebenen Fällen des Zwanges und des Irrtumes, Teilnehmerin an der unsittlichen Handlung des Vaters gewesen ist. Die andere Ansicht, nach welcher sich der Anspruch des Kindes auf die natürliche Verwandtschaft mit seinem Erzeuger, und der Anspruch der Mutter auf Rücksichten der Billigkeit gründet, ist dagegen die richtige.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 340; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 4 S. 907. 909.

Für den Anspruch des Kindes ist es daher von Erheblichkeit, die Person des Erzeugers festzustellen. Die Feststellung kann mit genügender Gewißheit dann nicht getroffen werden, wenn die Mutter in der Konzeptionszeit des Kindes mit mehreren Männern den Beischlaf vollzogen hat. Die bloße Möglichkeit, daß der eine oder auch der andere Mann der Erzeuger sein kann, reicht nicht aus, um die gesetzlich erforderliche gewisse Überzeugung zu gewähren, daß gerade der Beklagte der Erzeuger sei. Eine Vermutung, dahin gehend, daß Erzeuger des Kindes sei, wem nachgewiesen werde, daß er in der Konzeptionszeit mit der Mutter den Beischlaf vollzogen habe, ist nur insoweit berechtigt, als nicht auch noch einem anderen Manne der Beischlaf während jener Zeit mit der Mutter des Kindes nachgewiesen werden kann.

Im gegenwärtigen Prozesse hat das Berufungsgericht thatsächlich festgestellt, daß die Klägerin Helene St. innerhalb der Konzeptionszeit des mitklagenden Kindes mit dem Arbeiter Sch. den Beischlaf vollzogen habe. Die Feststellung ist durch keinen Rechtsirrtum beeinflußt. Selbst wenn daher der Beklagte in derselben Zeit mit der Klägerin geschlechtlichen Verkehr gepflogen haben sollte, würde gegen ihn der von dem Kinde erhobene Anspruch auf Unterhalt nicht begründet sein.

Die Billigkeit verlangt es, daß der Mutter des unehelichen Kindes Ersatz für die Mehrausgaben geleistet werde, welche aus Veranlassung der Entbindung gewöhnlich zu entstehen und unter der Bezeichnung „Tauf-, Entbindungs- und Sechswochenkosten" zusammengefaßt zu werden pflegen. Der Anspruch hierauf kann nur gegen den Erzeuger gerichtet werden und ist also davon abhängig, daß die Person des Erzeugers festgestellt wird. Da dies im Falle des von der Mutter innerhalb der Konzeptionszeit mit mehreren Männern vollzogenen Beischlafes mit genügender Gewißheit nicht geschehen kann, wird durch jene Thatsache die Geltendmachung des Anspruches ausgeschlossen. Die Forderung der Klägerin Helene St. auf angemessene Vergütung solcher Kosten ist deshalb mit Recht zurückgewiesen. . . .

Ein partikuläres Gewohnheitsrecht oder geschriebenes Recht, durch welches die vorstehend entwickelten Rechtsnormen des gemeinen Rechtes abgeändert wären, besteht nach der, mit der Revision nicht anfechtbaren, Feststellung des Berufungsgerichtes in dem Landesteile, welcher hier in Betracht kommt, nicht.

Was endlich den Anspruch der Klägerin Helene St. anbetrifft, daß der Beklagte sie heiraten oder angemessen dotieren solle, so ist davon auszugehen, daß nach dem maßgebenden kanonischen Rechte aus erheblichen Gründen der Rücktritt von dem Eheversprechen gestattet ist.

Vgl. Richter, Kirchenrecht, 8. Aufl. S. 1200; Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. Bd. 3 S. 12.

Als ein erheblicher Grund ist der Bruch der Verlöbnistreue zu betrachten. Wenn daher die Klägerin nach dem von ihr behaupteten Eheversprechen des Beklagten mit dem Arbeiter Sch. den Beischlaf vollzogen hat, so ist dadurch der Beklagte berechtigt worden, von seinem Versprechen zurückzutreten. Wenn dagegen der Beischlaf mit Sch. vor dem angeblichen Eheversprechen erfolgt sein sollte, so wäre auf Grund der sittlichen Anschauungen, welche bei Männern von dem Stande und der Bildung des Beklagten (eines Lehrers) vorzuherrschen pflegen, mit dem Berufungsgerichte als zweifellos anzunehmen, daß der Beklagte ein Eheversprechen nicht abgegeben haben würde, wenn er die Thatsache jenes Beischlafes gekannt hätte. Seine Unkenntnis hiervon ist umsomehr vorauszusetzen, als die Klägerin stets bestritten hat, mit Sch. in einem geschlechtlichen Verkehre gestanden zu haben. Es wäre somit die Annahme gerechtfertigt, daß der Beklagte sich bei dem etwaigen Versprechen der Ehe in einem Irrtume über den sittlichen Charakter und das Vorleben der Klägerin befunden haben würde. Dieser Irrtum würde dem Beklagten das Recht gewähren, die Erfüllung des Eheversprechens zu verweigern und also den Anspruch der Klägerin zurückzuweisen. Die Wissenschaft des Beklagten von ihrem Verkehre mit Sch. hätte die Klägerin behaupten und beweisen müssen.

Vgl. Richter, a. a. O. S. 1201." ...

---

49. 1. Kann nach gemeinem Rechte auf die Unterlassung übermäßiger Immissionen ohne nähere Begrenzung erkannt werden?

2. Ist durch Genehmigung der Anlegung von Dampfkesseln (§§ 24. 26 Gew.O.) auch die Klage auf Unterlassung der Immission von Flugasche und Ruß aus der die Dampfkessel speisenden Feuerungsanlage ausgeschlossen?

III. Civilsenat. Urt. v. 19. November 1897 i. S. Nordd. Zuckerraff. Fr. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.). Rep. III. 186/97.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Die verklagte Gesellschaft betreibt in ihren, auf der Feldmark von Fr. belegenen, Fabrikgebäuden die Zuckerraffinerie; die Kläger sind Eigentümer von der Fabrik benachbarten Grundstücken und haben ihre Klage darauf gestützt, daß in ihre Grundstücke aus dem Fabrikschornsteine der Beklagten Flugasche und Ruß in übermäßiger Menge eindringen und die Früchte sowie die Äcker selbst beschädigen. In der ersten Instanz hatten die Kläger nur eventuell ihren Antrag auf Untersagung dieser übermäßigen Immissionen gerichtet; in der Berufungsinstanz aber haben sie diesen Antrag in erster Linie gestellt, und das Berufungsgericht hat dem entsprechend der Beklagten bei Vermeidung einer Strafe von 50 ℳ für jeden Tag des Zuwiderhandelns untersagt, aus ihrem Fabrikgrundstücke Ruß und Flugasche in übermäßiger Weise in die Grundstücke der Kläger eindringen zu lassen, auch ihre Verpflichtung festgestellt, den den Klägern erwachsenen und noch erwachsenden Schaden zu erstatten. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Bestimmungen der braunschweigischen Gewerbeordnung von 1864 auf die Fabrikanlage der Beklagten unanwendbar seien, weil diese erst unter der Herrschaft der Reichsgewerbeordnung im Jahre 1884 errichtet sei, daß aber auch der § 26 R.Gew.O. dem, nach dem anzuwendenden gemeinen Rechte an sich begründeten, Antrage nicht entgegenstehe. Zu den nach dem § 16 daselbst der Genehmigung bedürfenden Gewerbebetrieben gehöre die Zuckerraffinerie nicht. Nun sei zwar der Beklagten nach und nach die Anlegung und der Betrieb von 23 Dampfkesseln genehmigt, auch bei mindestens 11 wegen der bei einem Verbrauche von täglich 2000 Centnern Braunkohlen zu befürchtenden Flugasche die Bedingung der Anlegung und regelmäßigen Reinigung großer Flugaschekammern gestellt. Genehmigt seien aber nur die Dampfkessel, nicht die Heizungs- und Feuerungsanlagen, und der Schutz des § 26 R.Gew.O. stehe nur den genehmigten Anlagen zu. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision konnte keinen Erfolg haben.

Zunächst ist, wie das Reichsgericht schon oft erkannt hat, nach dem an sich anzuwendenden gemeinen Rechte der Eigentümer nicht verpflichtet, das Eindringen übermäßiger belästigender Immissionen, namentlich auch von Ruß und Flugasche, aus den Nachbargrundstücken zu dulden; er ist auch nicht auf Schadensansprüche beschränkt, sondern kann mit der Negatorienklage auf die Unterlassung übermäßiger Immissionen klagen, und der Richter kann in dieser Fassung verurteilen, obgleich darin, wie der Revision zuzugeben ist, eine große Unbestimmtheit liegt. Diese im Urteile zu beseitigen, ist jedoch nicht möglich; denn die Unbestimmtheit liegt nicht allein darin, daß je nach dem Zusammenwohnen der Menschen und den in den verschiedenen Ortschaften vorherrschenden Beschäftigungen, je nachdem ein landwirtschaftlicher, oder ein industrieller Bezirk in Frage steht, das Maß der nach Billigkeit zu ertragenden und andererseits der übermäßigen Belästigungen ein verschiedenes sein wird, sondern durch Worte ist im voraus eine feste Begrenzung in der Urteilsformel überhaupt nicht zu geben. Vielmehr wird stets nur in den in der Zukunft etwa eintretenden einzelnen Fällen, also in der Zwangsvollstreckung, geprüft und entschieden werden können, ob die konkrete Belästigung als eine übermäßige im Sinne des erlassenen Urteiles anzusehen ist.

Dem Berufungsgerichte muß aber auch darin beigetreten werden, daß dem nach gemeinem Rechte begründeten Anspruche der § 26 R.-Gew.O. nicht entgegensteht. Es ist davon auszugehen, daß es im allgemeinen keinen Unterschied macht, ob die Immissionen infolge eines Gewerbebetriebes, oder anderer Vorrichtungen erfolgen. Auch der Entwurf der Reichsgewerbeordnung enthielt den in das Civilrecht tief eingreifenden § 26 nicht; vielmehr ist dieser erst durch einen Beschluß des Reichstages eingefügt und war hauptsächlich gegen das in einigen Teilen Deutschlands geltende sog. lübische Recht gerichtet. Für das gemeine Recht, das eine Klage auf Einstellung des Gewerbebetriebes nicht kennt, ist der § 26 nur dadurch von Bedeutung geworden, daß in der jetzigen Fassung des Gesetzes nicht nur jene Klage beseitigt ist, sondern positiv nur Klagen auf Herstellung von schützenden Einrichtungen, eventuell auf Schadensersatz zugelassen, Klagen auf Unterlassung der Immission also ausgeschlossen sind.[1] Jedenfalls

[1] Vgl. jedoch Bd. 37 dieser Sammlung Nr. 45 S. 175. D. R.

ergiebt aber die Fassung, daß der § 26 nur auf die mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten, einer gewerbepolizeilichen Genehmigung bedürfenden Anlagen anwendbar ist. Hierunter fallen zunächst die im § 16 genannten gewerblichen Anlagen, zu denen aber die Zuckerraffinerien nicht gehören. Der erkennende Senat hat jedoch schon wiederholt ausgesprochen, daß der § 26 sich auch auf die nach § 24 der gewerblichen Genehmigung bedürftige Anlegung und Betreibung von Dampfkesseln beziehe, und von dieser Ansicht ist auch im vorliegenden Falle auszugehen. Im Gegensatze zu den Fällen des § 16, in denen die gesamte gewerbliche Anlage mit allem, was dazu gehört, der gewerbepolizeilichen Genehmigung bedarf, ist diese im § 24 ausdrücklich auf einen bestimmten Teil, die Dampfkessel, beschränkt, gegen deren besondere Gefahren die Nachbarn geschützt werden sollen. Die Gewerbebetriebe selbst werden, falls sie an sich nicht genehmigungsbedürftig sind, es auch nicht dadurch, daß sie Dampfkessel benutzen wollen oder benutzen, und die Motive heben ausdrücklich hervor, daß für das in den Fällen des § 16 vorgeschriebene Publikationsverfahren bei Dampfkesseln keine Veranlassung vorliege, weil die Praxis eine Reihe genügender Schutzvorrichtungen gegen Gefahren festgestellt habe. Dem entsprechen auch die nach dem Abs. 2 des § 24 dem Bundesrate zustehenden und von diesem am 5. August 1890 erlassenen allgemeinen polizeilichen Bestimmungen über die Anlegung von Dampfkesseln; in ihnen ist nur von der Prüfung und Sicherung der Dampfkessel und von den durch diese drohenden Gefahren die Rede. Daher hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 4. Dezember 1894 i. S. R. w. S. (Rep. III. 203/94) ausgesprochen, daß der Schutz des § 26 R.Gew.O. nur der genehmigten Dampfkesselanlage, nicht aber dem Betriebe der mit dieser Anlage verbundenen und ein Ganzes bildenden Dampf- und Dynamomaschine gewährt, mithin der gegen Belästigungen durch diese an sich zustehende Klaganspruch durch den § 26 nicht eingeschränkt sei. Der jetzt vorliegende Fall unterscheidet sich allerdings dadurch, daß nicht die Verwendung des in den Dampfkesseln bereits erzeugten Dampfes für den Maschinenbetrieb in Frage steht, sondern der Betrieb der die Kessel speisenden Feuerungsanlage, ohne die eine Benutzung der angelegten und genehmigten Dampfkessel nicht möglich ist. Aber das praktische Resultat für den Gewerbebetrieb ist dasselbe, mag man den erzeugten Dampf nicht verwenden, oder ihn überhaupt nicht er-

zeugen können, und entscheidend ist, daß die Feuerungsanlage, die in manchen Fällen schon vor der Anlegung der Dampfkessel bestanden haben mag, ihr Betrieb und das Brennmaterial der Genehmigung nicht bedurften und, wie feststeht, nicht speziell genehmigt sind. Zwar ist die Genehmigung der Dampfkessel von der Anlegung von Flugaschekammern und anderen Einrichtungen abhängig gemacht; aber gerade diese Form zeigt, daß für die Feuerungsanlage die Genehmigung nicht nötig und nicht erteilt, sondern nur von den für sie gemachten Vorschriften, wie es nach Abs. 2 des § 24 zulässig ist, die Genehmigung der Kessel abhängig gemacht war. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß, wenn die vorgeschriebenen Aschekammern nicht eingerichtet würden, zwar nicht der Betrieb der Dampfkessel, wohl aber der Gewerbebetrieb im übrigen, falls er ohne diese möglich ist, zulässig war. Daran ändert endlich auch nichts die Bestimmung des § 24, daß die für die Genehmigung zuständige Gewerbebehörde die Zulässigkeit der Anlage zugleich nach den bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften zu prüfen hat. Diesen und den sonstigen Polizeivorschriften unterliegt, wie jede andere, so auch jede gewerbliche und jede Feuerungsanlage; mit der gewerbepolizeilichen Genehmigung hat dies an sich nichts zu thun. Daß die Prüfung hier der Gewerbebehörde zugewiesen ist, erklärt sich, ebenso wie im § 18, daraus, daß eine solchen Vorschriften widersprechende Anlage überhaupt nicht genehmigt werden darf, und daß eine gleichzeitige Würdigung aller polizeilichen Gesichtspunkte bei Prüfung des Gesuches aus praktischen Gründen dringend wünschenswert ist.

In demselben Sinne hat sich auch der bayerische Verwaltungsgerichtshof in dem Urteile vom 7. Dezember 1880,

Entsch. des Königl. bayer. Verwaltungsgerichtshofes Bd. 2 Nr. 55 S. 291,

in einem ähnlichen Falle ausgesprochen. Gegen die Belästigung durch Rauch und Ruß aus der Dampfkesselanlage des Nachbarn war Beschwerde erhoben; diesem wurde in der Beschwerdeinstanz die Verwendung von Cokes als Heizungsmaterial aufgegeben. Auf seine weitere Beschwerde erklärte sich der Verwaltungsgerichtshof für unzuständig, weil derartige Beschwerden, die sich nicht auf die Dampfkesselanlage selbst, sondern auf deren nicht reichsgewerbegesetzlich, sondern landespolizeigesetzlich geregelten Gebrauch bezögen, ganz außer dem

Gebiete der Reichsgewerbeordnung lägen, und führte im übrigen aus: die sich auf die Höhe des Kamins gar nicht erstreckende Genehmigung der Dampfkesselanlage räume dem Unternehmer nicht das Recht ein, gegen ein landesgesetzliches Verbot den Nachbar durch Rauch und Rußabfall erheblich zu belästigen; dieses Verbot bestehe auch jetzt noch. Derartige Belästigungen sei nicht notwendige Folgen einer Dampfkesselanlage und durch deren Genehmigung den allgemeinen Polizeivorschriften nicht entrückt, die den Dampfkesselinhaber verpflichten, erhebliche Belästigungen der Nachbarn durch den aus dem Kamine abgehenden Rauch fernzuhalten." ...

---

50. Wer als Beauftragter oder Kommissionär im Interesse des Auftraggebers oder Kommittenten in eigenem Namen einen Vertrag schließt, kann gegen seinen Mitkontrahenten aus dessen Vertragswidrigkeit auch auf Ersatz des dem Auftraggeber oder Kommittenten hierdurch erwachsenen Schadens klagen,[1] und wenn er den Auftrag an einen Dritten weitergegeben hat, auf Grund der Abtretung des Anspruches des Dritten gegen den vertragswidrigen Mitkontrahenten des letzteren.

VI. Civilsenat. Urt. v. 25. November 1897 i. S. der Mitteldeutschen Kreditbank (Kl.) w. Sch. & Z. und C. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 182/97.

I. Landgericht Hof.
II. Oberlandesgericht Bamberg.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte C. Sch. in Wunsiedel kaufte im Juni 1894 von der Firma C. H. D. & Co. in New-York 500 kg Senegawurzeln um den Preis von 2308,56 ℳ, welchen Betrag die Verkäuferin mittels eines auf den Käufer gezogenen Wechsels d. d. 29. Juni 1894, zahlbar 60 Tage nach dato, entnehmen wollte. Diesen Wechsel und die über die Waren ausgestellten Konnossemente übersandte die Klägerin im Juli 1894 der Firma A. E. W. in Bamberg mit dem Auftrage, das Accept des Bezogenen einzuholen und letzterem gegen sein Accept die Konnossemente auszuhändigen. Die genannte Firma schickte die Papiere mit Schreiben vom 17. Juli 1894 an die mitverklagte Firma

[1] Vgl. oben Nr. 46 S. 175. D. R.

Sch. & Z. in Wunsiedel mit dem gleichen Auftrage, wobei sie besonders hervorhob, daß die Konnossemente nur bei Annahme des Wechsels auszuliefern seien. Die Firma Sch. & Z. ließ dem Beklagten C. Sch. den Wechsel durch ihren Buchhalter K. zur Annahme präsentieren. C. Sch. acceptierte den Wechsel nur zum Teilbetrage von 1008,56 ℳ, überdies mit einem auf die Warenbestellung vom Juni 1894 und ein angebliches Guthaben an die Firma C. H. D. & Co. bezüglichen Beisatze, erhielt aber gleichwohl die Konnossemente von K. ausgehändigt. Im Auftrage der Klägerin ließ die Firma H. Br. in Wunsiedel am 29. August 1894 den Wechsel gegen C. Sch. protestieren. Dieser erklärte hierbei, er bezahle auch den acceptierten Teilbetrag nicht, weil die Ware, für welche der Wechsel gezogen worden, als nicht ordnungsmäßig geliefert dem Absender zur Verfügung gestellt sei.

Die Firma A. E. W. hat alle Rechte, welche ihr gegen die Firma Sch. & Z. daraus zustehen, daß letztere die Schiffspapiere, obwohl C. Sch. den Wechsel nicht acceptiert hatte, an diesen auslieferte, an die Klägerin cediert.

Mit der erhobenen Klage verlangt die Mitteldeutsche Kreditbank die samtverbindliche Verurteilung beider Beklagten zur Bezahlung von 2308,56 ℳ nebst 6 % Zinsen vom 29. August 1894 an. . . . Die Klage ist in folgender Weise begründet: Klägerin habe von der Firma M., Sch. & Co. in New-York, welche ihrerseits von der Firma C. H. D. & Co. den (mit dem Indossamente dieser Firma auf M., Sch. & Co. versehenen) Wechsel und die auf Ordre gestellten Konnossemente käuflich erworben habe, den Auftrag erhalten, das Accept des Bezogenen gegen Aushändigung der Konnossemente einzuholen. Sie stehe mit der Firma M., Sch. & Co. in einem Kontokorrentverhältnisse und habe hieraus ein Guthaben, welches jene ihr um den Betrag von 2083,56 ℳ gekürzt habe, weil sie den Wechsel mit den Konnossementen nicht habe zurückgeben können. Klägerin sei also um den genannten Betrag, welcher sich mit dem Werte der Waren decke, beschädigt, und hierfür haften die beiden Beklagten solidarisch. Der Beklagte C. Sch. habe sich nämlich durch näher beschriebene betrügliche Vorspiegelungen, er werde voll und unbedingt den Wechsel acceptieren, und das in englischer Sprache geschriebene beschränkte Accept sei ein Vollaccept, von der Firma Sch. & Z., beziehungsweise von deren Buchhalter K. die Aushändigung der Konnossemente zu verschaffen gewußt. Diese Aus-

händigung, die erfolgt sei entgegen dem Inhalte des von der Firma A. E. W. erteilten Auftrages, beruhe auf einem von der verklagten Firma Sch. & Z. zu vertretenden Versehen. Sie müsse für das Verhalten ihres Buchhalters einstehen. ... Die gegen die Firma Sch. & Z. erhobene Klage sei hiernach die Mandatsklage. Klägerin könne den Anspruch aus dem mandatswidrigen Verhalten der Firma Sch. & Z. jedenfalls geltend machen, nachdem die Firma A. E. W. ihre entsprechenden Ansprüche der Klägerin cediert habe. Der Anspruch gegen den Beklagten C. Sch. stütze sich dagegen auf das von ihm verübte Delikt des Betruges. ...

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. ... Die Revision ist jedenfalls in Ansehung der Klage gegen die Firma Sch. & Z. begründet. Das angefochtene Urteil beruht auf der Anschauung, daß nach Lage der Sache Klägerin selbst nicht als beschädigt angesehen werden könne, zur Begründung der Klage gegen die Firma Sch. & Z. in dieser Beziehung insbesondere die Thatsache der Belastung der Klägerin mit dem Betrage von 2308,56 ℳ durch die Firma M., Sch. & Co. nicht genüge, daß also Klägerin nur auf Grund einer Cession des wirklich Beschädigten, der Firma C. H. D. & Co. oder der Firma M., Sch. & Co., den gegen die verklagte Firma verfolgten Anspruch verfolgen könnte. Ob sich ein eigener Schade der Klägerin überhaupt nicht konstruieren ließe, kann hier dahingestellt bleiben. Kein Zweifel kann darüber bestehen, daß im vorliegenden Falle die Beteiligten zwar in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung kontrahiert haben. Dies würde auch von der Firma M., Sch. & Co. gelten, wenn sie, wie Beklagter behauptet, den Wechsel und die Konnossemente nicht erworben, sondern nur mit dem Auftrage erhalten hätte, die Konnossemente gegen das Wechselaccept des Bezogenen (des Käufers) C. Sch. diesem auszuhändigen. Im gemeinen Rechte hat nun derjenige, welcher in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung mit einem anderen kontrahiert, gegen letzteren aus diesem Vertrage auch einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, welcher seinem Auftraggeber durch die Kontraktwidrigkeit des anderen Kontrahenten entsteht. Dadurch, daß er im Interesse eines Dritten kontrahiert, macht er dessen Interesse zu dem seinigen.

Vgl. l. 28 (27) Dig. de neg. gest. 3, 5; l. 8 § 3 Dig. mand. 17, 1; l. 81 § 1 Dig. de V. O. 45, 1; l. 14 Dig. si quis caut. 2, 11; Zimmermann, im Neuen Archiv für Handelsrecht Bd. 1 S. 48 flg.;

Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 258 Nr. 3 Anm. 19; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Art. 360 § 9; v. Hahn, Commentar zum Handelsgesetzbuch 2. Aufl. Bd. 2 Anm. 1 zu Art. 368. Dieser, auch in der Praxis der Gerichte anerkannte und vielfach angewendete, Rechtssatz,

s. Seuffert's Archiv Bd. 11 Nr. 36, Bd. 14 Nr. 23, Anmerkung, Bd. 33 Nr. 19, Bd. 32 Nr. 132; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 11 S. 259 flg., Bd. 14 S. 400, Bd. 17 S. 78, Bd. 22 S. 253; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 12 S. 112; vgl. Bd. 27 S. 126,

ist allgemeiner Natur, für den Verkehr gar nicht zu entbehren, und nach ihm kann der Beauftragte insbesondere auch gegen den von ihm wieder Beauftragten, wenn dieser den Auftrag kontraktswidrig nicht oder mangelhaft erfüllt hat, mit der Mandatsklage das Interesse des ursprünglichen (ersten) Auftraggebers verfolgen. Hierbei ist ganz abzusehen davon, ob den Beauftragten, der in solcher Weise klagt, vielleicht gegenüber seinem Auftraggeber der Vorwurf eines Verschuldens trifft, und auch darauf möchte kein ausschlaggebendes Gewicht gelegt werden dürfen, ob der Mitkontrahent wußte, daß der Andere für Rechnung, im Interesse eines Dritten handle. Übrigens wird vorliegenden Falles nicht bezweifelt werden können, daß die verklagte Firma sich bewußt war, den fraglichen Auftrag von der Firma A. E. W. nicht für deren eigene Rechnung zu erhalten. Daß der wirklich materiell Interessierte, der erste Auftraggeber, hierbei hervorgetreten ist, ist nicht erforderlich. Hiernach hatte die Firma A. E. W. hier zunächst den Anspruch gegen die verklagte Firma auf Ersatz des Schadens, der, sei es der Firma M., Sch. & Co., oder der Firma C. H. D. & Co., durch die Mandatswidrigkeit der verklagten Firma entstanden war, und diesen Anspruch kann jetzt die Klägerin, nachdem ihr die Firma W. denselben abgetreten hat, verfolgen. Die Klage ist ja von der Klägerin nicht bloß aus eigenem Rechte derselben, sondern auch aus dem abgetretenen Rechte der Firma W. gegen die Beklagte erhoben, und diese Abtretung hat nach dem Ausgeführten klagbegründende Bedeutung.

Das Berufungsgericht spricht sich nicht darüber aus, nach welchem Rechte es die vorliegende Klage beurteilt hat. Abgesehen von dem Eingreifen handelsrechtlicher Grundsätze, ist allerdings, weil die verklagte Firma in Wunsiedel, woselbst das preußische Allgemeine Landrecht gilt, ihre Niederlassung, und dort ein Geschäft zu besorgen übernommen

hat, nicht das gemeine, sondern das preußische Recht anzuwenden. Die zuvor für das gemeine Recht entwickelten Grundsätze müssen aber auch für das Geltungsgebiet des preußischen Landrechtes zur Anwendung kommen. Sie ergeben sich aus der Sachlage selbst, wenn jemand in eigenem Namen für fremde Rechnung kontrahiert hat, und sind durch die Bedürfnisse des Verkehres geboten. Besondere Bestimmungen des preußischen Landrechtes, insbesondere diejenige des § 154 A.L.R. I. 13, stehen der Anwendung nicht entgegen.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 17 S. 78 flg. zu § 790 Sächs. B.G.B.

Übrigens wird es darauf nicht einmal ankommen. Denn die hier Beteiligten sind Kaufleute und haben zweifellos den fraglichen Auftrag in Ausübung ihres Handelsgewerbes übernommen (Art. 290 H.G.B.). Sollten sie auch nicht gewerbsmäßig Kommissionsgeschäfte betreiben (Art. 360 H.G.B.), so müssen doch in der hier in Rede stehenden Beziehung die oben entwickelten Grundsätze, welche für das Verhältnis des Kommissionärs zu seinem Mitkontrahenten überall maßgebend sind,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 22 S. 249 flg.; Zimmermann, a. a. O. S. 48. 49,

zur Anwendung gelangen.

Das angefochtene Urteil mußte hiernach in Ansehung der Klage gegen die Firma Sch. & Z. aufgehoben, und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne daß hier auf die von dem Berufungsgerichte noch gar nicht erörterte Frage einzugehen ist, ob, bezw. in welchem Umfange der ersten Auftraggeberin aus der behaupteten kontraktswidrigen Handlungsweise der verklagten Firma ein Schade erwachsen ist." (Im weiteren ist ausgeführt, daß auch die Zurückweisung der gegen C. Sch. erhobenen Deliktsklage auf unzureichenden Gründen beruhe.)

---

51. Welche Grundsätze gelten für die Begründung und Berechnung des Anspruches auf den Erbteil der armen Witwe?

Nov. 53 c. 6. Nov. 117 c. 5.

III. Civilsenat. Urt. v. 7. Dezember 1897 i. S. R. Wwe. (Bekl. u. Widerkl.) w. Geschw. H. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. III. 212/97.

I. Landgericht Verden.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der verstorbene Rentier R. zu H., Provinz Hannover, hatte in dem von ihm hinterlassenen Testamente zu Haupterben seines Vermögens, zu welchem außer Grundstücken und Kapitalien in Deutschland auch erhebliche Grundstücke und Kapitalien in Nordamerika gehörten, die Kinder einer verstorbenen Schwester in Nordamerika eingesetzt, seiner Ehefrau dagegen nur ein Vermächtnis von 5000 ℳ zugewendet. Als die genannten Erben die Witwe R. auf Erfüllung einer ihr nach dem Testamente obliegenden Verpflichtung belangten, machte dieselbe mittels Widerklage unter anderem den Anspruch auf die Quart der armen Witwe geltend. In erster und zweiter Instanz wurde derselbe zurückgewiesen, in der Revisionsinstanz aber als begründet anerkannt, und demgemäß unter teilweiser Aufhebung und Abänderung der Vorerkenntnisse die Verurteilung der Widerbeklagten zur Herausgabe des vierten Teiles vom Gesamtnachlasse des R. nach einem eidlich zu erhärtenden Inventare, und zwar bis zur Höhe von 67200 ℳ, jedoch unter Anrechnung des der Widerklägerin im Testamente ihres Ehemannes ausgesetzten Vermächtnisses von 5000 ℳ und eines etwaigen Witwenteiles aus dem amerikanischen Nachlasse, ausgesprochen.

Aus den Gründen:

... „Die Vorinstanz hat ... auch den zweiten, auf das Erbrecht der armen Witwe gestützten und auf Herausgabe des vierten Teiles vom Gesamtnachlasse des Verstorbenen gerichteten Widerklaganspruch verworfen; dieser Entscheidung gegenüber erscheint die Revision begründet. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der verstorbene Ehemann der Widerklägerin, mit welchem sie bis zu dessen Tode zusammen gelebt, ein Vermögen von 210000 ℳ (nach Angabe der Widerbeklagten) bis 350000 ℳ (nach Angabe der Widerklägerin) besessen habe, und daß demgegenüber ihr eigenes Vermögen von 17000 bis 18000 ℳ, auch bei Hinzunahme des ihr testamentarisch ausgesetzten Vermächtnisses von 5000 ℳ, nicht ausreiche, um ihr einen ihren seitherigen Lebensverhältnissen entsprechenden Unterhalt zu gewähren, daß aber nach dem eigenen Anführen der Widerklägerin das Testament nach amerikanischem Rechte bezüglich des dortigen Grundstücksnachlasses wegen Mangels der vorgeschriebenen Form ungültig sei, dort eine besondere

Nachlaßregulierung in Aussicht stehe, und in dieser die Widerklägerin den Nießbrauch an einem Drittel des amerikanischen Nachlasses als ihren gesetzlichen Witwenteil zu erwarten habe. Der Berufungsrichter folgert hieraus, daß erst dann, wenn die Größe ihres Erbteiles an dem amerikanischen Nachlasse ihres Ehemannes in dem dortigen Verfahren festgestellt sei, sich werde beurteilen lassen, ob sie als „arme Witwe" anzusehen sei, zur Zeit aber der auf diese Eigenschaft gestützte Widerklagantrag unstatthaft sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision zunächst geltend macht, der Berufungsrichter bei dieser Erwägung gegen einen Grundsatz des internationalen Privatrechtes verstoßen hat, wonach für die Beerbung des in Deutschland wohnhaft gewesenen und verstorbenen R., auch bezüglich des amerikanischen Grundstücksnachlasses, lediglich das deutsche Recht in Betracht komme, und der deutsche Richter eine von dem Testamente des Verstorbenen abweichende Regulierung des amerikanischen Nachlasses überhaupt nicht zu berücksichtigen habe. Denn ein etwaiger Vermögenszuwachs aus diesem Nachlasse hat schon nach den — vom vorigen Richter verkannten — gemeinrechtlichen Vorschriften über die Voraussetzungen des Erbrechtes der armen Witwe bei Begründung desselben außer Betracht zu bleiben. Nach den hierfür maßgebenden Bestimmungen der Nov. 53 c. 6. Nov. 117 c. 5 soll dieser Anspruch der „armen Witwe" gegen den Nachlaß ihres „wohlhabenden Ehemannes" zustehen. Als „arm" im Sinne der Novellen gilt die Witwe nicht bloß dann, wenn sie ohne eigenes Vermögen (inops et indotata) ist, sondern auch dann, wenn ihr Vermögen nicht zureicht, um ihr den ihren seitherigen Lebensverhältnissen und ihrem Stande entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Dabei kommt aber für die Frage, ob eine derartige Unzulänglichkeit vorliege, nur das beim Tode des Ehemannes vorhandene Vermögen der Witwe in Betracht, nicht auch dasjenige Vermögen, welches ihr von dem Verstorbenen testamentarisch zugewendet ist (wie hier das Vermächtnis von 5000 ℳ) oder ihr sonst aus dessen Nachlaß etwa zufällt (wie hier der Witwenteil aus dem amerikanischen Nachlasse). Ist also das beim Tode des Ehemannes vorhandene Vermögen der Witwe zur Gewährung standesgemäßen Lebensunterhaltes nicht zureichend, dann ist der Anspruch auf die Quart begründet; eine ihr nach testamentarischer Verfügung oder sonst aus dem Nachlasse anfallende Zuwendung aber,

durch welche die Quart nicht erfüllt wird, in der Weise zu berücksichtigen, daß sie auf die letztere angerechnet wird.

Vgl. Nov. 53 c. 6: „Si tamen maritus legatum aliquod illi relinquat, quod minus sit quarta parte, id expleatur."

Gegen diese Grundsätze hat der vorige Richter verstoßen, als er bei der Beurteilung der Frage, ob die Widerklägerin arm sei, auch die ihr aus dem Nachlasse ihres Ehemannes zukommenden Vermögensteile mit in Rücksicht zog und namentlich annahm, daß die zur Zeit des Todes des R. vorhandene Vermögensunzulänglichkeit der Witwe durch den hinzutretenden amerikanischen Witwenteil gehoben werden könne. Die auf den zweiten Widerklaganspruch bezügliche Entscheidung des Berufungsrichters war hiernach aufzuheben, hiernächst aber, da nach der — insoweit nicht zu beanstandenden — Feststellung desselben die wesentlichen Voraussetzungen dieses Anspruches — Wohlhabenheit des Ehemannes und Unzulänglichkeit des Vermögens der Witwe zur Gewährung standesgemäßen Unterhaltes, eheliches Zusammenleben beider Ehegatten bis zum Tode des Ehemannes — bereits vorliegen, dem Antrage der Widerklägerin auf Herausgabe des vierten Teiles vom Gesamtnachlasse ihres Ehemannes nach einem eidlich zu erhärtenden Inventare stattzugeben. Bei der Berechnung dieses Teiles wird einerseits der zum Nachlasse gehörige amerikanische Grundbesitz zu berücksichtigen, andererseits ein etwaiger der Widerklägerin aus diesem Nachlasse zukommender Witwenteil, ihrem eigenen Erbieten entsprechend, ebenso in Anrechnung zu bringen sein, wie das ihr testamentarisch ausgesetzte Vermächtnis von 5000 ℳ.

Der Betrag des der Widerklägerin hiernach zukommenden vierten Teiles ist aber in Gemäßheit der Vorschrift in Nov. 117 c. 5: „ita tamen, ne id quantitatem centum librarum auri excedat", auf „hundert Pfund Goldes" zu beschränken. Zwar ist die fortdauernde Gültigkeit dieser Vorschrift bezweifelt, oder geradezu deren Beseitigung durch deutsches Gewohnheitsrecht behauptet worden;[1] allein eine übereinstimmende Meinung ist in dieser Richtung nicht nachweisbar; vielmehr wird gerade in neuerer Zeit von angesehenen Rechts-

[1] Göschen, Gemeines Civilrecht Bd. 3 Abt. 2 § 931 S. 370; Keller, Pandekten § 472 S. 902; Schirmer, Römisches Erbrecht Tl. 1 § 13 Anm. 10 S. 236 und Anm. 23 S. 244. D. E.

lehrern[1] jene Vorschrift als fortbestehend angeführt. Das Reichsgericht erachtet diese Ansicht für richtig, und die mehrerwähnte Beschränkung so wenig für beseitigt, wie die Beschränkung der — mit der Quart der armen Witwe in nahem Zusammenhange stehenden — Ehescheidungsstrafe auf den gleichen Betrag von 100 Pfund Gold.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 26 S. 176.

Im Anschlusse an diese letzterwähnte Entscheidung war sodann die Umrechnung der 100 Pfund Gold in die heutige Währung in der Weise zu bewirken, daß 1 Pfund zu 72 Solidi oder Reichsdukaten (Goldgulden), der Dukat aber zu $9^1/_3$ ℳ, die Summe von 100 Pfund also zu 67200 ℳ ($7200 \times 9^1/_3$ ℳ) angenommen wurde." ...

---

52. 1. Welches Recht ist auf ein Nachzahlungsversprechen anzuwenden, das ein im Auslande etablierter deutscher Kaufmann dort einem anderen, im Inlande etablierten deutschen Kaufmanne erteilt?

2. Versprechen, die beim Abschlusse eines außergerichtlichen Akkordes erlassene Quote nachzuzahlen, sobald der Schuldner in den Besitz genügender Mittel kommen sollte; Bedeutung des Ausschlusses der Klagbarkeit.

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Dezember 1897 i. S. J. P. (Kl. u. Widerbekl.) w. O. P. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. I. 269/97.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien waren Brüder. Zusammen mit einem dritten Bruder E. war der Beklagte früher Inhaber der Firma P. h. in Buenos-Aires, die mit der Firma des Klägers in Geschäftsverbindung stand. 1889 mußten P. h. ihre Zahlungen einstellen. Der Kläger hatte damals ein größeres Guthaben an die Firma, das auf zwei Konten, einem

[1] Arndts, Pandekten 13. Aufl. § 481 Anm. 3; Dernburg, Pandekten 5. Aufl. Bd. 3 § 137 Ziff. 1d; Sintenis, Civilrecht 3. Aufl. Bd. 3 § 165 Ziff. 5; Wächter, Pandekten Bd. 2 § 281 Anm. 5; Wendt, Pandekten § 355 Ziff. 5; Windscheid, Pandektenrecht 7. Aufl. Bd. 3 § 574 Anm. 7. D. E.

Mark-Konto und einem Dollar-Konto, verbucht war. Die Mark-Forderung bezifferte sich auf rund 200000 ℳ, die Dollar-Forderung auf rund 104000 ℳ. P. h. schlossen mit ihren Gläubigern außergerichtlich einen Akkord von 25 Prozent, dem auch der Kläger am 30. Dezember 1889 beitrat. Dabei wurde zugleich vereinbart, daß der Kläger sich mit der Dividende auf seine Dollarforderung als Kommanditist bei der Neukonstituierung der Firma P. h. beteiligen solle. Hinsichtlich der Markforderung schrieben beide Firmeninhaber dem Kläger am Tage des Akkordes: sie erkännten seinen Verlust auf diese Forderung als eine Ehrenschuld an und verpflichteten sich, jeder für seinen halben Anteil, diese Ehrenschuld nebst Zinsen abzutragen, sobald sie dazu in den Besitz genügender Mittel kommen sollten. Endlich empfing der Kläger noch an demselben 30. Dezember 1889 über die Akkordquote hinaus von jedem der beiden Firmeninhaber eine Zahlung von je 10000 ℳ, die in den vom Prokuristen des Klägers ausgestellten Quittungen — unter Bezugnahme auf den soeben erwähnten Brief — als „Abtragung eines Teiles der Ehrenschuld" bezeichnet ist. Nach der Behauptung des Beklagten sollten diese 20000 ℳ ein Opfer darstellen, zu dem sich ein vierter Bruder H. damals verstanden habe, um den Kläger zum Beitritte zu dem Akkorde zu bewegen.

Weitere Zahlungen auf die aus dem Markkonto stammende sog. Ehrenschuld hatte der Kläger seitdem unstreitig nicht erhalten. Er berechnete die Höhe der Schuld einschließlich aufgelaufener Zinsen pr. 31. Dezember 1896 auf insgesamt 182920 ℳ, wovon dem Beklagten die Hälfte mit 91460 ℳ treffen würde. Nach einer vergeblichen Mahnung auf Abzahlungen im August 1896 belangte er den Beklagten gerichtlich auf Zahlung von 10000 ℳ nebst Prozeßzinsen, indem er näher darzuthun suchte, daß der Beklagte in der Lage sei, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie erforderlichen Unterhaltes eine Zahlung in dieser Höhe zu leisten.

Der Beklagte bestritt die Angaben des Klägers über seine Vermögenslage und stellte nähere Behauptungen auf, aus denen sich ergeben sollte, daß er zu Abzahlungen noch außer stande sei. In erster Linie aber machte er geltend, daß dem Kläger ein Klagerecht nicht zustehe, da es im Briefe vom 30. Dezember 1889 heiße:

„Du wirst gewiß einsehen, daß, da es sich hier um eine Ehrenschuld

handelt, ein gerichtliches Vorgehen, uns zu ihrer Abtragung zu veranlassen, ausgeschlossen sein muß, vielmehr es uns allein überlassen bleibt, zu bestimmen, ob und wann wir dazu imstande sind."

Der Kläger wollte dieser Wendung eine solche Tragweite nicht beilegen und berief sich für seine Auffassung auf den übrigen Inhalt dieses Schreibens und auf die vorher und nachher gewechselten Briefe.

Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an, erhob Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kläger ein klagbarer Anspruch überhaupt nicht zustehe.

Der erste Richter wies die Klage ab und erkannte nach dem Antrage der Widerklage, und die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob argentinisches, oder deutsches Recht anzuwenden sei, da das argentinische Handelsgesetzbuch an den vom Kläger angezogenen Stellen keine Abweichungen vom deutschen Rechte enthalte, die für die Auslegung des streitigen Nachzahlungsversprechens irgendwie in Betracht kommen könnten. Das Reichsgericht geht davon aus, daß, wenn auch der von der Firma P. h. mit ihren Gläubigern geschlossene Akkord im allgemeinen nach argentinischem Rechte zu beurteilen sein mag, doch das hier streitige Nachzahlungsversprechen, das die Inhaber der Firma persönlich ihrem Bruder und Hauptgläubiger erteilten, deutschem Rechte zu unterstellen ist. Dafür spricht der zu vermutende vernünftige Wille der Parteien. Das Versprechen war seinem Inhalte nach dazu bestimmt, die Pflichten der beiden Promittenten ihrem Bruder gegenüber für die Zeit ihres Lebens zu regeln; ja es enthielt darüber hinaus ... Anordnungen, die erst nach dem Tode der Promittenten in Wirksamkeit treten sollten. Es kann nicht angenommen werden, daß die Beteiligten, die sämtlich Hamburger waren, diese für die Dauer bestimmten, ihre Familienbeziehungen beeinflussenden Abmachungen dem Rechte des ausländischen Staates unterstellen wollten, mit dem der Gläubiger in gar keiner, die Schuldner aber nur in der Beziehung standen, daß sie dort des Erwerbes halber einen, wenn auch auf Jahre berechneten, doch immerhin nur vorübergehenden Aufenthalt genommen hatten. Vernünftigerweise können die Beteiligten ihr Augenmerk nur auf das Recht des

Staates gerichtet haben, zu dem allein sie alle in dauernden Beziehungen standen. Das führt auf die Anwendung des in Hamburg geltenden Rechtes.

In der Sache selbst hat das Berufungsgericht angenommen, daß nach dem Willen der Parteien für das Nachzahlungsversprechen die Klagbarkeit ausgeschlossen sein sollte. Die Gründe führen aus, daß der Begriff „Ehrenschuld" an und für sich vieldeutig sei, daß aber der ... weitere Satz des Besserungsscheines deutlich erkennen lasse, daß jedes gerichtliche Vorgehen zur Erzwingung der Abtragung der Schuld ausgeschlossen sein sollte. Es sei allein dem ehrenhaften Ermessen der Aussteller selbst überlassen worden, ob und wann sie sich zu Nachzahlungen imstande erachten würden. Wenn der Schluß des Schreibens die übernommene „Verpflichtung" „immerhin" als „eine durchaus formelle" bezeichne, so könne diese Wendung nur als eine Phrase zur Beruhigung des Gläubigers verstanden werden, etwa in dem Sinne, daß es sich nicht um leere Redensarten handle, sondern daß man sich der Eingehung einer zwar unklagbaren, aber durch die Ehre der Versprechenden geschützten Verpflichtung wohl bewußt sei. Auf die vorher in der Angelegenheit gewechselten Briefe könne kein Gewicht gelegt werden, weil damals die näheren Modalitäten des Akkordes und der besonderen Abmachungen mit dem Kläger noch nicht festgestanden hätten. Erst am 30. Dezember sei man mit dem Prokuristen B., den der Kläger mit Vollmacht nach Buenos-Aires gesandt habe, zum Abschlusse gekommen, unter Bedingungen, die dem Kläger besondere Vorteile vor anderen Gläubigern gewährten. Es könne daher nur auf den Inhalt des Besserungsscheines selbst, wie er beim Abschlusse des Akkordes dem Bevollmächtigten des Klägers behändigt sei, ankommen. Der längere Zeit nach dem Abschlusse geschriebene Brief des Klägers vom 26. Februar 1890 aber habe an dem einmal getroffenen Abkommen nichts mehr ändern können.

Diese Ausführungen erscheinen in mehrfacher Hinsicht als rechtsirrtümlich.

Zunächst ist es nicht zu billigen, wenn das Berufungsgericht auf die Briefe kein Gewicht legen will, die vor dem Abschlusse des Akkordes gewechselt sind. Es ist nicht behauptet und nicht festgestellt, daß bei den mündlichen Unterhandlungen, die zwischen den Firmeninhabern und dem Prokuristen des Klägers vor dem Abschlusse des

Akkordes in Buenos-Aires stattgefunden haben, irgendwie zur Sprache gekommen sei, daß das Nachzahlungsversprechen in einem anderen Sinne erteilt werden sollte, als es in der Korrespondenz der Brüder bereits hervorgehoben und festgestellt war. Der Umstand, daß sich die Beteiligten alsbald nach der Zahlungseinstellung der Firma, und ehe noch die näheren Bedingungen eines Akkordes feststanden, über die Nachzahlungspflicht aussprachen, beweist, welches Gewicht sie auf diesen Punkt legten. Der Brief des Klägers vom 9. Oktober 1889 aber enthielt den Satz:

„Diese Rückzahlung soll und darf nicht später von Eurer Gnade und Barmherzigkeit abhängen; ich will sie nicht als eine Art Almosen angesehen wissen",

und forderte eine „klare und deutliche Bestätigung" der Zusage. Es liegt auf der Hand, daß, wenn man bewußt hiervon abweichen wollte, eine Aussprache vorherging. Der Berufungsrichter verletzt den Art. 278 H.G.B., indem er dies außer acht läßt, und indem er nicht prüft, ob das Schreiben vom 30. Dezember nicht eine Auslegung zuläßt, die den Einklang mit den früheren Willensäußerungen der Parteien wahrt.

Auch abgesehen hiervon aber beruht die Auslegung des Besserungsscheines, zu der das angefochtene Urteil gelangt, auf einer Verkennung von Rechtsgrundsätzen, die im gemeinen Rechte feststehen.

Es ist in den Quellen anerkannt, daß ein Vertrag, der die Verpflichtung ihrer Art oder ihrem Umfange nach in die nackte Willkür des Schuldners stellt, nichtig ist und eine rechtliche Gebundenheit überhaupt nicht erzeugt.

Vgl. l. 8 Dig. de O. et A. 44, 7; l. 17. l. 108 § 1 Dig. de V. O. 45, 1.

Dagegen wird die Wirksamkeit einer Übereinkunft angenommen, die den Bestand oder das Maß der Obliegenheiten in das billige Ermessen des Schuldners stellt.

Vgl. l. 6. l. 77 Dig. pro soc. 17, 2; l. 69 § 4 Dig. de jure dot. 23, 3; l. 30 pr. Dig. de oper. libert. 38, 1.

Auch soll im Zweifel angenommen werden, daß die Leistung nicht auf die Willkür, sondern auf das billige Ermessen des Kontrahenten abgestellt sei.

Vgl. l. 22 § 1 Dig. de R. J. 50, 17; l. 7 pr. Dig. de contr. emt. 18, 1.

Das billige Ermessen aber wird stets als arbitrium boni viri, also als ein objektives, aufgefaßt, und die getroffene Entscheidung ist daher im Falle offenbarer Unbilligkeit einer Berichtigung durch das Gericht zugänglich.

Vgl. l. 79 Dig. pro soc. 17, 2; l. 9 Dig. qui satisdare cog. 2, 8.

Hätte sich das Berufungsgericht diese Rechtssätze vergegenwärtigt, so hätte es nicht zu dem Ergebnisse gelangen können, auf dem das Urteil beruht. Dieses Ergebnis läuft thatsächlich darauf hinaus, daß die Entscheidung über den Zeitpunkt, wann Abzahlungen vorzunehmen seien, in die reine Willkür des Beklagten gestellt sei. Nach dem Zusammenhange der Sache ist aber die Annahme auszuschließen, daß eine Zusage ohne allen rechtlichen Bestand beabsichtigt wäre. Es handelte sich, wie der Besserungsschein selbst zum Ausdrucke bringt, und wie die vorhergegangene Correspondenz bestätigt, gerade darum, daß eine „formelle" Verpflichtung eingegegangen werden sollte. Dabei wollten sich dann die Aussteller des Besserungsscheines allerdings das Recht wahren, nach ihrem eigenen ehrenhaften Ermessen den Zeitpunkt zu bestimmen, wann sie die Abzahlungen vorzunehmen hätten; das heißt: in erster Linie wollten sie selbst darüber entscheiden, ob ihre Vermögens- und Erwerbsverhältnisse sich derart gestaltet haben würden, daß ihnen billigerweise Abzahlungen angesonnen werden durften. Dieses Ermessen, dem sich der Kläger unterworfen hat, ist aber, wie aus den angeführten Quellenstellen folgt, als arbitrium boni viri zu verstehen und kann daher im Falle einer offenbaren Unbilligkeit im Rechtswege angefochten werden.

Dem ... hervorgehobenen Passus des Besserungsscheines braucht bei dieser Auffassung keineswegs jede Bedeutung abgesprochen zu werden. Der Beklagte konnte und durfte sich dagegen verwahren, daß er ohne weiteres durch gerichtliches Vorgehen des Klägers zur Abtragung der Schuld genötigt werde. Der bloße Nachweis, daß die im Eingange des Scheines erwähnte Bedingung erfüllt, d. h. daß der Beklagte nunmehr in den Besitz „genügender Mittel" gelangt sei, würde die Klage allein nicht stützen können. Ist diese Bedingung eingetreten, so bleibt es immer noch Sache des Beklagten, nunmehr das ihm vorbehaltene Ermessen auszuüben. Übt er es aber in einer Weise aus, die nicht als billig gelten kann, in der vielmehr eine „manifesta iniquitas" (l. 79 cit.) zu Tage tritt, so kann dem Kläger

der Rechtsweg nicht verschlossen werden. Einem solchen Thatbestande gegenüber würde die Berufung des Beklagten auf die Abmachung des Ausschlusses gerichtlichen Vorgehens einer Verteidigung mit dem eigenen Dolus gleichstehen, womit niemand gehört werden kann.

Ein solcher Thatbestand aber ist in den Instanzen vom Kläger behauptet und unter Beweis gestellt, wenn auch ohne Angabe des zutreffenden rechtlichen Gesichtspunktes, was aber unschädlich ist. Nach der Klagschrift soll der Beklagte in den letzten Jahren jährlich mindestens 25000 ℳ „rein netto" verdient haben, eine Jahresmiete von mehr als 2000 ℳ für das von ihm bewohnte Einzelhaus zahlen, alljährlich Bade- und Vergnügungsreisen machen, überhaupt breit und behaglich leben und bereits wieder Kapitalien zurückgelegt haben. Durch Vorlage einer schriftlichen Auskunft über die jetzigen Verhältnisse des Beklagten sind diese Angaben weiter unterstützt. Werden sie als wahr unterstellt, so würde sich damit auch ergeben, daß der Beklagte von dem ihm überlassenen Ermessen einen unbilligen, mit Treue und Glauben nicht vereinbaren Gebrauch macht, wenn er trotz dieser günstigen Umstände Abzahlungen für unthunlich erklärt und verweigert.

Hiernach war das Berufungsurteil aufzuheben.

In Bezug auf die Klage bedarf die Sache der Zurückverweisung, da die soeben erwähnten Behauptungen des Klägers bestritten sind. Bei der erneuten Verhandlung wird es dem Beklagten unbenommen sein, besondere Umstände darzulegen, die die von ihm getroffene Entscheidung etwa in ein anderes Licht stellen und seine Weigerung als nicht unbillig rechtfertigen könnten. Bei der Würdigung der hiernach weiter aufzuklärenden thatsächlichen Verhältnisse wird davon auszugehen sein, daß der Beklagte innerhalb der Grenzen, die ein billiges Ermessen steckt, nicht gebunden ist und daher insoweit wider seinen Willen zu Abzahlungen nicht genötigt werden kann.

Die Widerklage dagegen konnte bereits jetzt zurückgewiesen werden. Sie bezweckt die richterliche Feststellung, daß dem Kläger wegen der ganzen Nachzahlungsschuld schlechthin das Klagerecht zu versagen sei. Aus dem Ausgeführten aber ergiebt sich, daß dies rechtlich unzutreffend ist." . . .

53. 1. Für welchen Grad von Verschulden haftet der Spruchrichter den Parteien nach gemeinem Rechte?

2. Inwiefern kann in der Anwendung einer falschen Rechtsansicht ein Verschulden des Richters, insbesondere ein grobes, gefunden werden?

3. Fallen alle Ansprüche gegen Staatsbeamte wegen pflichtwidrigen Verhaltens derselben unter die Bestimmung des § 70 Abs. 3 G.V.G.?

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1897 i. S. Sch. (Kl.) w. P. (Bekl.). Rep. VI. 235/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte, ein hamburgischer Amtsrichter, hatte in einem Rechtsstreite der Klägerin wider einen gewissen R., in welchem dieser vorläufig vollstreckbar verurteilt worden war und sodann die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Hinterlegung von 95 ℳ erwirkt hatte, nachdem weiterhin auf Antrag der Klägerin der Einstellungsbeschluß wieder aufgehoben worden war, auf Ansuchen des R. ohne weiteres verfügt, daß demselben die hinterlegten 95 ℳ zurückzugeben seien. Die Klägerin behauptete, daß ihr hierdurch ein Schade von 16,80 ℳ verursacht sei, und klagte diesen mit der Syndikatsklage von dem Amtsrichter P. ein. Die Klage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Das Reichsgericht hat die Revision der Klägerin für zulässig erklärt, jedoch als unbegründet zurückgewiesen, aus den folgenden

Gründen:

„Da mit der Klage nur ein Schadensersatz in Höhe von 16,80 ℳ nebst Zinsen gefordert ist, so blieb der Wert des mit dem anfänglichen Streitgegenstande zusammenfallenden Beschwerdegegenstandes hinter demjenigen Betrage weit zurück, von dessen Vorliegen nach § 508 Abs. 1 C.P.O. in der Regel die Zulässigkeit der Revision abhängt. Es handelte sich mithin darum, ob der Ausnahmefall des § 509 Ziff. 2 daselbst gegeben sei, was nicht ganz unzweifelhaft war. Zwar sind durch § 75 des hamb. Ausf.-Ges. zum G.V.G. alle in § 70 Abs. 3 des letzteren Gesetzes aufgeführten Streitigkeiten ohne Rück-

sicht auf den Wert des Streitgegenstandes dem Landgerichte ausschließlich zugewiesen, und zu diesen gehören die Ansprüche gegen Beamte „wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen"; aber unter den Wortlaut dieser letzteren Bestimmung läßt sich ein Anspruch, wie er hier erhoben ist, nämlich ein Anspruch gegen einen Richter wegen einer bei Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit erlassenen rechtsirrigen Entscheidung, auch nur in gezwungener Weise bringen. Dennoch verdient aber die Auslegung den Vorzug, welche dem Wortlaute diese Gewalt anthut; denn ein innerer Grund, in Ansehung der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte zwischen einzelnen Kategorieen von pflichtwidrigem Verhalten von Beamten zu unterscheiden, wäre gar nicht zu entdecken, und so muß man dem Gesetze die Absicht beimessen, mit jener nicht besonders glücklich formulierten Gegenüberstellung positiver und negativer Pflichtwidrigkeit das ganze Gebiet des Verschuldens im amtlichen Verhalten zu umfassen und damit einen Parallelismus herzustellen zu einem anderen dort zugelassenen Falle ausschließlicher Zuständigkeit der Landgerichte, den Ansprüchen „gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten". Die Wahl der Ausdrücke würde sich dabei erklären aus der äußeren Vorbildlichkeit des in Abs. 2 Ziff. 2 in betreff der Reichsbeamten Gesagten, das seinerseits wieder auf die in § 154 Abs. 1 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 gebrauchte Ausdrucksweise zurückzuführen ist.

War somit die Revision als zulässig anzusehen, so konnte sie dagegen als begründet nicht anerkannt werden. Ob der Entscheidungsgrund des Oberlandesgerichtes unanfechtbar ist, mag dabei dahingestellt bleiben. Die Entscheidung selbst würde doch jedenfalls aufrecht zu halten sein.

Vorerst ist dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß nach gemeinem deutschen Rechte der Spruchrichter mit der sog. Syndikatsklage keinenfalls für mehr als für grobes Verschulden verantwortlich gemacht werden kann. Wie das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, giebt es im allgemeinen ein Anspruch wegen schuldhafter Vermögensbeschädigung nach gemeinem Rechte außer dem Falle der Arglist nur bei Verletzung von Rechten an körperlichen Sachen, und was nun insbesondere die Haftung des Spruchrichters anlangt,

so braucht schon nicht einmal für das römische Recht die in l. 5 § 4 Dig. de O. et A. 44, 7, l. 6 Dig. de extr. cogn. 50, 13 und pr. Inst. de obl. quae quasi ex del. 4, 5 mehr beiläufig gebrauchte Wendung „licet per imprudentiam" notwendigerweise mit von gewöhnlicher Nachlässigkeit verstanden zu werden, umsoweniger als in l. 15 § 1 Dig. de jud. 5, 1 und l. 2 Cod. de poena jud. 7, 49 ausschließlich absichtliche Rechtsbeugung als Voraussetzung des „litem suam facere" genannt wird. Was nun aber die Streitfrage anlangt, ob nach heutigem gemeinen Rechte wegen der Bestimmungen der Kammergerichtsordnung von 1555 Tl. III Tit. 53 §§ 4. 5. 6. 10 die Haftung des Spruchrichters sich auf den Fall der Arglist beschränkt, oder doch auch auf grobe Fahrlässigkeit zu erstrecken ist, so bedarf es hier keiner Entscheidung derselben, da der Beklagte sich einer groben Fahrlässigkeit keinenfalls schuldig gemacht hat. Freilich muß auch darin dem Berufungsgerichte beigetreten werden, daß die Entscheidung des Beklagten in dem Prozesse der Klägerin gegen R., daß die von diesem zur Sicherheit wegen einstweiliger Einstellung der gegen ihn eingeleiteten Zwangsvollstreckung hinterlegten 95 ℳ ihm deshalb ohne weiteres zurückzugeben seien, weil im ferneren Fortgange der Sache der Einstellungsbeschluß auf Antrag der Klägerin wieder aufgehoben war, nicht zu rechtfertigen war. Denn ein solches Verfahren widerspricht geradezu dem Zwecke, um dessentwillen die Sicherheitsleistung für Fälle dieser Art überhaupt eingeführt ist. Eben darum ist an einem dem Beklagten zur Last fallenden Verschulden nicht zu zweifeln. Aber die vom Oberlandesgerichte offen gelassene Frage, ob dieses Verschulden ein grobes, oder ein leichtes gewesen sei, kann unbedenklich zu seinen Gunsten im Sinne der letzteren Alternative entschieden werden. Denn nur weil über die hier in Betracht kommende Rechtsfrage eine Meinungsverschiedenheit kaum denkbar war, kann überhaupt von einer Fahrlässigkeit des Beklagten die Rede sein; wenn es sich um den Gegenstand einer möglichen Streitfrage handelte, so würde ihm überhaupt ein solcher Vorwurf nicht gemacht werden können. Besondere Umstände aber, welche für die Beurteilung erschwerend wirkten, liegen hier nicht vor." ...

54. Sind die Grundsätze des Aquilischen Gesetzes auf die schuldhafte Verpfändung fremder Sachen anwendbar, wenn durch die Verpfändung und den Verkauf der Sachen seitens des Pfandgläubigers dem Eigentümer der Sache dieselbe dauernd entzogen ist?

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Dezember 1897 i. S. B. (Bekl.) w. Br. (Kl.). Rep. I. 427/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger trat im September 1895 bei der Aktiengesellschaft Handelsbank in Hamburg, deren alleiniger Direktor und Vorstand damals der Kaufmann St. war, als Kommis in Dienst und übergab dem St. als Kaution 6000 ℳ in $3^1/_2$prozentigen Schlesischen Landschaftspfandbriefen, die mit den eigenen Werten der Bank aufbewahrt und bei seinem Austritte ihm zurückgeliefert werden sollten. Der Beklagte, der Aufsichtsratsmitglied der Bank und Mitglied der Hamburger Volksbank war, verpfändete die Papiere auf Ersuchen des St. noch im September 1895 in eigenem Namen bei der Volksbank für einen Vorschuß von 5300 ℳ, der der Handelsbank zugeflossen ist, nachdem ihm St. mitgeteilt hatte, daß sie Kautionspapiere eines jungen Mannes seien. Die Volksbank befriedigte sich wegen des nicht zurückgezahlten Vorschusses aus den Papieren und zahlte den Überschuß von 705,23 ℳ mit Zustimmung des Beklagten dem Kläger aus. Im März 1896 wurde über das Vermögen der Handelsbank der Konkurs eröffnet.

Der Kläger forderte die Zahlung des Restes nebst Zinsen vom Beklagten, weil dieser nicht nur gewußt, daß die Papiere Eigentum des Klägers seien, sondern auch daß die Bank nicht in der Lage sei, sie einzulösen oder zurückzugeben, und seinerseits auch nichts gethan habe, um ihm die Papiere zu retten, als der Vorschuß fällig geworden, und die Prolongation abgelehnt sei.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er behauptete, daß St. ihm gesagt habe, er sei mit dem Kläger befreundet, und dieser mit der Lombardierung einverstanden, daß er dies geglaubt, daß die Bank damals auch trotz ihres geringen Aktienkapitales, und obwohl sie knapp an Betriebsmitteln gewesen sei, nach seiner Meinung gute Aussicht auf weitere Entwickelung gehabt habe.

Der erste Richter machte die Entscheidung von einem Eide des Klägers darüber abhängig, daß ihm St. bei der Hinterlegung der Papiere nicht gesagt habe, die Handelsbank könne sich im Notfalle einmal mit diesen Wertpapieren aushelfen, und er darauf geschwiegen habe, daß ihm St. auch nicht Weihnachten 1895, als er die Koupons gefordert, gesagt habe, die Papiere seien lombardiert, er vielmehr von der Verpfändung erst kurz vor dem Zusammenbruche erfahren habe. Für den Schwörungsfall wurde nach der Klage erkannt, für den Nichtschwörungsfall die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen, ebenso seine Revision, diese aus folgenden

Gründen:

„Die Erwägungen, durch welche die Instanzrichter zu dem Eide für den Kläger gelangt sind, durch den festgestellt werden soll, ob er der Verpfändung seiner Kautionspapiere stillschweigend zugestimmt hat, werden von der Revision nicht angegriffen und geben zu Bedenken keinerlei Anlaß. Hat der Kläger der Verpfändung nicht zugestimmt, so sind ihm die nur für eigene zukünftige Schuld als Kaution bestellten Wertpapiere durch die Verpfändung für einen Vorschuß, den der Beklagte in eigenem Namen für Rechnung der Handelsbank erhalten hat, rechtswidrig entzogen. Für den Interesseanspruch aus dieser Entziehung (l. 3. l. 10 pr. Dig. de cond. furt. 13, 1) würde St. haftbar zu machen sein, weil er wissentlich und arglistig die ihm anvertrauten Papiere dem Beklagten zur Verpfändung übergeben und denselben zu der Verpfändung, wie nach der festgestellten Sachlage anzunehmen, durch die Erklärung bestimmt hat, er sei mit dem Kläger befreundet, dem Kläger sei mitgeteilt, die Bank könne sich gelegentlich mit den Papieren aushelfen. Aber dadurch wird die Haftung des Beklagten nicht, wie die Revision meint, ausgeschlossen. Schädlich geworden ist die Handlung des St. erst dadurch, daß der Beklagte die Papiere des Klägers in eigenem Namen für Rechnung der Handelsbank bei der Volksbank verpfändet, für die Rückzahlung des darauf erhaltenen Vorschusses nicht gesorgt, sondern zugelassen hat, daß die Papiere zur Deckung einer Schuld verkauft wurden, die zwar materiell Schuld der Handelsbank, formell aber seine eigene Schuld war. Der Beklagte ist dadurch aus dem Eigentum des Klägers von seiner Schuld befreit und hat zugleich Deckung wegen der Forderung erhalten, die

ihm gegen die Handelsbank aus der Kontrahierung der Schuld für deren Rechnung zustand, und für die er im Konkurse der Handelsbank volle Deckung voraussichtlich nicht zu erwarten hatte. Ob der Beklagte nicht schon aus diesen Gesichtspunkten dem Kläger haftbar zu machen sein würde, kann dahingestellt bleiben. Es kann auch auf sich beruhen, ob der Beklagte, wenn er bei der Verpfändung der Papiere schuldhaft und ohne die für jeden verständigen und gewissenhaften Mann gebotene Rücksicht auf das Interesse des Klägers als des ihm bekannten Eigentümers der Papiere gehandelt hat, nicht aus dem vom Berufungsrichter angedeuteten Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag dem Kläger verantwortlich sein würde (l. 2. l. 6 § 3 [l. 5 § 5]. l. 11 [10]. l. 36 [35]. l. 5 pr. l. 29 [28] Dig. de neg. gest. 3, 5). Durchgreifend ist der vom ersten Richter betonte und auch vom Berufungsrichter nicht abgelehnte Gesichtspunkt, daß der Beklagte über Sachen des Klägers so verfügt hat, daß sie demselben dadurch dauernd verloren gegangen sind. Hat er dabei widerrechtlich und auch nur fahrlässig gehandelt, so steht der Anwendung der Grundsätze des erweiterten Aquilischen Gesetzes gegen den Beklagten nichts entgegen, obwohl die Sachen körperlich weder beschädigt, noch zerstört sind (l. 27 § 21 Dig. ad leg. Aq. 9,2). Die Feststellung der Instanzrichter aber, daß der Beklagte widerrechtlich und grob fahrlässig gehandelt habe, unterliegt nicht dem geringsten rechtlichen Bedenken. Der Beklagte wußte, daß die Papiere Eigentum des Klägers, daß der Kläger Angestellter der Handelsbank, daß die Papiere von ihm der Handelsbank als Kaution bestellt waren. Er konnte nicht in Zweifel sein, daß die Verpfändung der Papiere für fremde Schuld dem Interesse des Klägers nicht entsprach, und er haftet, nachdem sich nicht nur dies, sondern weiter herausgestellt hat, daß die Verpfändung den Kläger in Schaden gebracht hat, dem Kläger für das volle Interesse. Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß er nach der Erklärung des St. angenommen habe, der Kläger sei mit der Verpfändung der Papiere einverstanden. Was St. bekundet hat, läßt schon erhebliche Zweifel darüber aufkommen, ob seine Mitteilung den Beklagten zu solcher Annahme berechtigte. Aber auch abgesehen hiervon ist dem Berufungsrichter durchaus zuzustimmen, wenn er ausführt, der Beklagte habe, wenn er auch nur ein mäßig verständiger und gewissenhafter Mann gewesen wäre, sich der Zu-

stimmung des Klägers versichern müssen, ehe er sich dazu hergab, die Kaution eines Angestellten zu Zwecken der Bank zu verpfänden, zumal da er jederzeit in der Lage gewesen wäre, sich durch Anfrage bei dem in dem Geschäftslokale der Bank befindlichen Kläger Gewißheit darüber zu verschaffen." ...

---

55. Wird gemeinrechtlich ein Inhaberpapier dadurch zu einem Namenpapiere, daß vom Aussteller darauf die Einschreibung auf einen benannten Gläubiger vermerkt wird?

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. Januar 1898 i. S. der hamburgischen Deputation für indirekte Steuern und Abgaben (Bekl.) w. die Hypotheken-Bank in Hamburg (Kl.). Rep. VI. 420/97.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 34 S. 131 abgedruckt.

---

56. Ist das Gericht der Klage aus einem Verlöbnisversprechen gegenüber befugt, falls der Beklagte die Vollziehung der Ehe weigert, sofort auf eine Entschädigung zu erkennen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 17. Januar 1898 i. S. Sch. (Bekl.) w. unverehel. R. (Kl.). Rep. VI. 291/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin erhob Klage, indem sie an das Vorbringen, daß der Beklagte ihr versprochen habe, sie zu heiraten, den Antrag knüpfte, den Beklagten zu verurteilen, sie binnen einer zu bestimmenden Frist zu ehelichen oder ihr 5000 ℳ zu zahlen. Der Beklagte bestritt das Verlöbnis und weigerte eventuell unter Berufung auf ein ehrenrühriges Benehmen der Klägerin die Eingehung der Ehe. Sein Antrag ging

auf Abweisung der Klage. Von der Klägerin wurden die zur Substanziierung der ihr vorgeworfenen unehrenvollen Handlungen vorgebrachten Thatumstände geleugnet. Übereinstimmend wurde von dem Gerichte erster Instanz wie von dem Berufungsgerichte angenommen, einmal daß die auf Ehelichung gerichtete Klagbitte bei der Weigerung des Beklagten, die Heirat zu vollziehen, in Wegfall gekommen sei, ferner daß die vom Beklagten für seine Weigerung vorgebrachten Gründe für unausreichend zu erachten seien. Wegen Abgabe des Verlöbnisversprechens normierte das Landgericht für den Beklagten den dieserhalb ihm zugeschobenen Eid. Auf die Berufung der Klägerin wurde von dem Oberlandesgerichte, nachdem es die Mutter der Klägerin als Zeugin gehört, auf einen von der Klägerin zu leistenden richterlichen Eid erkannt und ausgesprochen, daß im Falle der Ableistung des Eides der Satisfaktionsanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werde.

Mit der gegen diese Entscheidung eingelegten Revision wurde vom Beklagten auch die Beschwerde aufgestellt, daß durch dieselbe der gemeinrechtliche Satz verletzt werde, wonach aus einem Eheversprechen in erster Linie nur auf Eingehung der Ehe geklagt werden könne.

Dieser Revisionsangriff ist für erheblich erachtet, und in der Urteilsformel ausgesprochen, es werde das Berufungsurteil, soweit es die Folge der Ableistung des für die Klägerin normierten Eides, wie geschehen, festgestellt, aufgehoben, und dieserhalb anderweitig dahin erkannt, daß für solchen Fall der Beklagte verurteilt werde, die Klägerin innerhalb eines Monates, von der Rechtskraft des demnächst ergehenden unbedingten Endurteiles an gerechnet, zu ehelichen, und zwar aus folgenden

Gründen:

... „Der Anspruch aus einem Verlöbnisse geht auch noch nach heutigem Rechte, welches allerdings einen Zwang zur Realisierung solchen Anspruches ausschließt (§ 774 Abs. 2 C.P.O.), an sich ausschließlich auf Vollziehung der Ehe. Es ist deshalb auch dem in vorliegender Sache alternativ auf solche oder auf Entschädigung gerichteten Petitum eine entsprechende Auslegung zu geben. Nach solcher Auffassung ist es aber ausgeschlossen, aus der Weigerung des Beklagten die Zulässigkeit des Entschädigungsanspruches als eines in erster Linie in Betracht kommenden abzuleiten. Auch im reinen

Obligationenrechte modifiziert sich der Grundsatz, daß die Weigerung des einen Kontrahenten zunächst immer bloß eine Klage auf Erfüllung des Vertrages begründet, nur in besonders gearteten Fällen. Der Anspruch aus einem Verlöbnisse hindert nun aber, da letzteres noch das sittliche Element gegenseitiger Treue in sich schließt, in noch höherem Maße, daß durch die Weigerung des anderen sofort eine reine Geldforderung hervortrete. Es findet auch diese Auffassung in Praxis und Wissenschaft Unterstützung,

vgl. Erkenntnis des Appellationsgerichtes zu Celle in Seuffert's Archiv Bd. 27 Nr. 37; Bartels, Ehe und Verlöbnis S. 197, und Motive zum I. Entw. des Bürgerl. Gesetzbuches Bd. 4 S. 1, während gegenteilige Stimmen nicht bekannt geworden." ...

III. Preußisches Recht.

57. Ist die Generalkommission auch für solche Rechtsstreitigkeiten zuständig, die in Beziehung auf ein unter ihrer Vermittelung begründetes Rentengut erst nach völliger Beendigung des Begründungsverfahrens entstehen?

Preuß. Gesetz, betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern, vom 7. Juli 1891 § 12.

III. Civilsenat. Urt. v. 17. September 1897 i. S. P. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. III. 403/96.

I. Landgericht Greifswald.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Gründe:

„Der Kläger hat sein Gut N. parzelliert. Einen Teil der Grundstücke hat der Beklagte erworben, und auf Antrag der Parteien ist daraus unter Vermittelung der Generalkommission ein Rentengut begründet. Nach dem Rentengutsvertrage vom 20. — bestätigt am 25. — September 1894 hat der Beklagte außer einer sofort geleisteten Barzahlung und einer von der Rentenbank übernommenen Rente eine Restprivatrente von jährlich 150,23 ℳ an den Kläger zu bezahlen. Die Parteien sind darüber einverstanden, daß auch sonst die Rentengutsbildung vollständig zur Ausführung gekommen ist, und davon ist auch das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung ausgegangen.

Der Kläger hat nun die für die Zeit vom 1. April bis zum 1. Oktober 1895 rückständige Privatrente eingeklagt, der Beklagte Abweisung der Klage beantragt und widerklagend einen Anspruch auf

Zahlung von 1525 ℳ, eventuell gegen Rückgewähr von $1^1/_2$ Hektar Ödland, erhoben, auch einen Eventualantrag dahin gerichtet, den Kläger und Widerbeklagten zur Zahlung von 495 ℳ und gegen Rückgewähr eines Hektars Ödland zur Gewährung von 1 Hektar guten Wiesenlandes zu verurteilen. Zur Begründung seiner Anträge hat Beklagter behauptet, daß ihm der Kläger statt vorher vorgezeigten 1 Hektars guten Wiesenlandes 1 Hektar Ödland geliefert und für $^1/_2$ Hektar Ödland statt des vereinbarten Preises von 20 ℳ den vollen Preis von 515 ℳ, also 495 ℳ zu viel, berechnet habe; Beklagter habe zwar den Rentengutsvertrag unterzeichnet, dabei aber mündlich seine Ersatzansprüche vorbehalten, und Kläger schon vorher Entschädigung zugesagt.

Beide Vorinstanzen haben die Klage und die Widerklage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, weil das Verfahren, betreffend die Bildung von Rentengütern, dem Auseinandersetzungsverfahren unterstellt, und nach diesem für die Zwangsvollstreckung aus Rezessen, daher auch aus den Rentengutsverträgen, die Generalkommission unbeschränkt zuständig, damit aber die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen sei. Die gegen diese Entscheidung von beiden Parteien gerichteten Revisionsbeschwerden sind begründet.

Ob die eingehenden Ausführungen des Berufungsgerichtes über den streitigen Umfang der Zuständigkeit der Generalkommission bei Gemeinheitsteilungen richtig sind, kann dahingestellt bleiben; denn der an die Spitze gestellte und anscheinend als unzweifelhaft angesehene Satz, daß in demselben Umfange auch ihre Zuständigkeit für die Ansprüche aus Rentengutsverträgen begründet sei, ist unrichtig. Die Zuständigkeit der Generalkommissionen beruht nur auf dem § 12 des des Gesetzes, betreffend die Beförderung der Errichtung von Rentengütern, vom 7. Juli 1891. Nach dessen Abs. 1 kann die Begründung des Rentengutes auf den Antrag eines Beteiligten durch Vermittelung der Generalkommission erfolgen. In den Abss. 2 und 3 sind nähere Bestimmungen über diese Zuständigkeit gegeben; auch sie beziehen sich nur auf die Begründung des Rentengutes, die danach regelmäßig mit der auf Grund des bestätigten Vertrages von der Generalkommission beantragten Eintragung des Eigentumsüberganges im Grundbuche ihren Abschluß findet. Der für die zu entscheidende Frage wichtigste, sich unmittelbar anschließende Abs. 4 lautet:

„Auf das Verfahren und das Kostenwesen finden die für Gemeinheitsteilungen geltenden Vorschriften mit folgenden Maßgaben Anwendung."

Auch die dann unter 1—4 aufgeführten Maßgaben beziehen sich, wie Form und Inhalt ergeben, nur auf die Begründung der Rentengüter, nicht auf die spätere Zeit. Daß die Rentengutsverträge sofort vollstreckbar sein sollen, ist, wie der Kläger zutreffend bemerkt, im Gesetze nirgends gesagt.

Geht man unbefangen an die Prüfung dieser Vorschriften, so kann man darin nur finden, daß für die Begründung der Rentengüter und für alle Streitigkeiten, die in dieses Stadium fallen, die Generalkommissionen zuständig sein sollen, daß aber ihre Zuständigkeit aufhört, sobald die Begründung mit allem, was dazu gehört, ausgeführt ist. In dem Zusammenhange, in dem er steht, kann der Abs. 4 eine weitergehende Bedeutung nicht haben, zumal auch die sich anschließenden Maßgaben über das Stadium der Begründung nicht hinausgehen.

Das Urteil des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 29. April 1896,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 37 S. 393,

steht dieser Ansicht nicht entgegen, da in dem dort entschiedenen Falle die dem ganzen Verfahren zu Grunde liegende Punktation zu einer Zeit angefochten wurde, als das Verfahren der Begründung des Rentengutes noch bei der Generalkommission schwebte; vielmehr scheint der V. Civilsenat von derselben Auffassung ausgegangen zu sein, indem er den Satz billigt, daß die Generalkommission im Laufe des Verfahrens an die Stelle der sonst zuständigen Verwaltungsbehörden und Gerichte trete, und zwar soweit es sich um Entscheidungen handele, die zur Durchführung des Verfahrens erforderlich seien. Von einer abweichenden Auffassung des § 12 Abs. 4 scheint dagegen das Erkenntnis des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 11. Mai 1895,

Preuß. Just.-Min.-Bl. für 1896 S. 133,

auszugehen. Zwar wird dort die Zuständigkeit der Generalkommission für den Anspruch auf Bezahlung des Kaufgeldrestes als klar vorliegend schon deshalb angenommen, weil diese Bezahlung einen Teil der Ausführung des Rentengutsvertrages bilde, und das steht mit

dem oben Ausgeführten völlig in Einklang. Aber in der weiteren Begründnng des Erkenntnisses wird gesagt, auf das durch den Rentengutsvertrag unter den Parteien begründete Rechtsverhältnis finde der § 12 Abs. 4 Anwendung, wonach sich das Verfahren nach den für Gemeinheitsteilungen geltenden Vorschriften regele; das Gesetz schränke das Verfahren in keiner Weise — weder sachlich, noch zeitlich — ein, und in den Motiven des unverändert angenommenen Gesetzes heiße es zu § 12, daß, wenn die Zuständigkeit der Generalkommission einmal begründet sei, der Vereinfachung wegen nicht nur bezüglich des Eigentumsüberganges und der Besitzeinweisung, sondern auch sonst die für das Auseinandersetzungsverfahren gegebenen Vorschriften hier Anwendung finden sollen. Falls — wie es nach der ganzen Fassung des Erkenntnisses scheint — damit die Zuständigkeit der Generalkommission auch nach völliger Beendigung des Rentengutsverfahrens, insbesondere also für die, zur Begründung des Rentengutsverhältnisses gewiß nicht gehörende, Einziehung der erst später fällig werdenden Privatrentenbeträge, in demselben — sehr streitigen, daher erst zu prüfenden — Umfange, wie bei Gemeinheitsteilungen, angenommen sein sollte, so würde das Reichsgericht dem nicht beitreten können, wie es auch das aus den Motiven zu § 12 Mitgeteilte in diesen weder wörtlich, noch in diesem Sinne findet. Einmal ist — was allerdings für die vorliegende Frage nicht von großer Erheblichkeit ist — der § 12 nicht unverändert zur Annahme gelangt, vielmehr die aus den Motiven hervorgehobene Bestimmung des Entwurfes, daß auch das Eigentum, unabhängig vom Grundbuche, durch die Generalkommission zu übertragen sei, beseitigt, und dieser, während infolge der Landtagsbeschlüsse das Eigentum erst durch Eintragung im Grundbuche übergeht, nur die Befugnis zu einem Antrage bei dem Grundbuchrichter auf Umschreibung des Eigentumes belassen. Sodann aber lauten die Motive zum § 12 an der betreffenden Stelle, Drucksachen des Hauses der Abgeordneten Bd. 5 Nr. 233, wörtlich so:

„Die Übertragung an die Generalkommission soll nur insoweit erfolgen, als ein Bedürfnis dafür vorhanden ist, und dies wird in der Regel dann der Fall sein, wenn die Beteiligten selbst die Vermittelung der Generalkommission in Anspruch nehmen. Soweit dies nicht der Fall ist, bleibt es bei dem bestehenden Recht.

Ist aber die Zuständigkeit der Generalkommission einmal begründet, so müssen auch der Vereinfachung wegen bezüglich des Eigentumsüberganges die für die Auseinandersetzung geltenden Vorschriften zur Anwendung kommen. Namentlich ist, da die Auflassung fortfällt, der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges bezüglich des Rentenguts wie bei andern mit Landabfindungen verbundenen Auseinandersetzungen auf den Zeitpunkt der durch die Generalkommission erfolgenden Besitzeinweisung auf Grund des bestätigten Vertrags festzusetzen. Es liegt hierin allerdings eine Abänderung des § 1 des Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872... Indes...

Abgesehen hiervon war nur zu bestimmen, daß auf das Verfahren, betreffend die Begründung von Rentengütern, die für Gemeinheitsteilungen gegebenen Vorschriften über das Verfahren und Kostenwesen mit einigen notwendigen Maßgaben Anwendung finden sollen."

Was hier über den Eigentumsübergang gesagt ist, hat, wie eben bemerkt, durch die Änderung des Entwurfes seine Bedeutung verloren, und die Worte, daß „auch sonst" die für die Auseinandersetzungen geltenden Vorschriften, etwa allgemein, auf die Rentengüter Anwendung finden sollen, finden sich in den Motiven nicht; vielmehr ist für das Verständnis entscheidend der eben an letzter Stelle mitgeteilte beschränkende Satz, daß auf das Verfahren, betreffend die Begründung von Rentengütern, also nur in diesem Umfange, die für Gemeinheitsteilungen gegebenen Verfahrensvorschriften anzuwenden seien. Dies entspricht dem Inhalte des Gesetzes; auch der Eigentumsübergang gehört zur Begründung des Rentengutes; erst mit ihm besteht es.

Da nun, wie unter den Parteien feststeht, im vorliegenden Falle die Begründung des Rentengutes völlig beendet ist, und in der Klage nur die Bezahlung eines später fällig gewordenen Postens der Privatrente gefordert, in der Widerklage nur ein Ersatzanspruch erhoben wird, so findet der § 12 Abs. 4 auf diese Streitigkeiten keine Anwendung. Vielmehr ist die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet, ohne daß es einer Prüfung und Entscheidung der vom Berufungsgerichte erörterten Streitfrage bedarf, wie weit bei Gemeinheitsteilungen die Generalkommissionen zeitlich zuständig seien."

58. 1. Kann der Schuldner gegen die Klage des Gläubigers eine Einrede daraus herleiten, daß derselbe die Forderung cediert hat, wenn die Cession ihm nicht bekannt gemacht, und zwischen Cedenten und Cessionar verabredet ist, daß der Cedent das Gläubigerrecht verfolgen solle?

2. Voraussetzung und Wirkung der Verpfändung eines Weinlagers durch Übergabe der Schlüssel zu der Kellerei.

A.L.R. I. 11 §§ 376. 377. 393. 402. 413 flg., I. 20 §§ 274. 338 flg.

I. Civilsenat. Urt. v. 9. Oktober 1897 i. S. Sch. (Bekl.) w. R. & Sch. Konkursverw. (Kl.). Rep. I. 173/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Am 4. August 1894 wurde über das Vermögen der Firma R. & Sch., die eine Restauration und Weinhandlung betrieb, der Konkurs eröffnet. Sie stand mit dem A. Sch.'schen Bankverein in Geschäftsverbindung, der ihr zunächst durch Vertrag vom 30. März 1893 einen laufenden Kredit gegen Verpfändung eines ihrer Weinlager eröffnet hatte. Durch Vertrag vom 4. April 1894 wurde dem Bankverein, der der Firma 210000 ℳ baar vorgeschossen und für sie in Höhe von 60000 ℳ der Steuerbehörde gegenüber Wechselbürgschaft übernommen hatte, nach Zahlung von 150000 ℳ für den Rest von 120000 ℳ Kredit und Bürgschaft ein anderes Weinlager der Firma im Hause Z'.straße 2 und 3 in der Art verpfändet, daß der Mietvertrag über den Keller ihm cediert, die Feuerversicherungspolice, betreffend das Weinlager, übergeben, und stipuliert wurde, daß die Firma dem Bankverein die Kellerschlüssel übergeben, und ihr Kellermeister in den Dienst des Bankvereines treten sollte. Die Schlüssel sind dem Bankverein übergeben. Der Firma wurde gestattet, zweimal wöchentlich Weine vom Lager zu entnehmen, wofür sie mit der Hälfte des Fakturapreises belastet werden sollte. Nachdem der Bankverein diesen Kredit gekündigt hatte, erklärte der Beklagte durch Schriftstück vom 12. Juli 1894 dem Bankverein gegenüber, daß er die Schuld der Firma R. & Sch. im Betrage von 63670 ℳ als Selbstschuldner übernehme und dem Bankverein gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft für sein dem Hauptsteueramt für die Firma gegebenes Avalaccept von 60000 ℳ über-

nehme. In demselben Schriftstück trat der Beklagte dem Bankverein seine Rechte aus dem von ihm an demselben Tage mit der Firma geschlossenen Vertrage ab und verpflichtete sich, alle Beträge an den Bankverein abzuführen, die aus seiner Forderung an die Firma oder gegen das Avalaccept eingehen würden, auch ohne das Einverständnis des Bankvereines über das ihm, dem Beklagten, bestellte Pfand nicht zu verfügen. Es wurde zugleich stipuliert, daß der Bankverein das Exemplar des Vertrages mit der Firma, die Feuerversicherungspolice und den Mietvertrag für den Beklagten in Verwahrung nehmen solle, und daß die Schlüssel der Kellerei dem Bankverein für den Beklagten ausgeliefert werden sollten.

In einem Vertrage von demselben Tage zwischen dem Beklagten und der Firma R. & Sch. war nämlich stipuliert, daß die Firma dem Beklagten für alle seine Ansprüche daraus, daß er ihre Schuld und die selbstschuldnerische Bürgschaft für das Avalaccept des Bankvereines übernommen habe, die Weine in der Kellerei Z'.straße 2 und 3 verpfände, daß der Kellereimietvertrag ihm cediert, und die Rechte aus der Feuerversicherungspolice unter Übergabe der Police abgetreten würden. Der Vertrag sagt, daß die Kellereischlüssel dem Beklagten zu übergeben seien, daß die Firma nur zweimal wöchentlich Entnahmen vornehmen lassen dürfe, daß die Hälfte des Fakturapreises der Entnahmen baar zu zahlen oder an ihrer Stelle ein gleichwertiges Quantum einzulegen, und daß der Kellermeister M. in die Dienste des Beklagten trete.

Unter demselben 12. Juli 1894 benachrichtigte der Bankverein seinerseits die Firma R. & Sch. schriftlich, daß der Beklagte ihre Schuld und die selbstschuldnerische Bürgschaft für das Avalaccept übernommen habe, daß der Vertrag vom 4. April 1894 dadurch hinfällig geworden, die laufende Rechnung und das Avalaccept der Firma bei dem Bankverein ausgeglichen sei, daß die Cession des Mietvertrages zurückgegeben werde, der Mietvertrag und die Feuerversicherungspolice aber dem mündlichen Auftrage der Firma gemäß dem Beklagten übergeben sei.

Unter dem 26. Oktober 1894 zeigte darauf der Bevollmächtigte des Beklagten dem Konkursverwalter gemäß § 108 K.O. an, daß der Beklagte auf Grund des Vertrages vom 12. Juli 1894 im Konkurse sein Absonderungsrecht wegen der Forderung aus der Über-

nahme der Schuld und aus der Bürgschaft an dem Weinlager Z'.straße 2 und 3 geltend mache, auch die Forderung zur Rückzahlung kündige. Der Konkursverwalter bestritt die Forderung und das Pfandrecht des Beklagten; beide kamen demnächst aber dahin überein, daß der Verwalter bei der Entnahme von Weinen die vertragsmäßigen Beträge an den Beklagten zahlen solle, ihm aber das Recht der Anfechtung und Rückforderung vorbehalten bleibe. Der Verwalter entnahm denn auch Weine aus der Kellerei und zahlte bis zum 12. September 1896 dafür an den A. Sch.'schen Bankverein für Rechnung des Beklagten im ganzen 81470 ℳ.

In der Klage stellte der klagende Konkursverwalter Anträge, die schließlich dahin gerichtet waren, daß Beklagter verurteilt werde, anzuerkennen, daß ihm weder eine Forderung gegen die Masse, noch ein Pfandrecht an dem Weinlager zustehe, oder doch kein Pfandrecht, und daß er verurteilt werde, an den Kläger die gezahlten 81470 ℳ nebst Zinsen zurückzuzahlen, das verpfändete Weinlager nebst Zubehör zurückzugeben, den Mietvertrag und die Versicherungspolice auszuhändigen und die Rechte aus beiden in beglaubigter Form zurückzuübertragen. Eventuell wurde der Vertrag vom 12. Juli 1894 als der Konkursmasse gegenüber unwirksam auf Grund des §. 23 Ziff. 1. 2 K.O. angefochten.

Der Kläger behauptete, daß dem Beklagten eine Forderung gegen die Firma R. & Sch. nicht zustehe, daß zwischen ihm und dem Bankverein verabredet sei, derselbe dürfe ihn persönlich nicht in Anspruch nehmen, daß der Bankverein nur als unbeteiligter Dritter habe hingestellt werden sollen, daß dem Beklagten weder die Schlüssel übergeben worden, die der Bankverein habe, noch der Kellermeister M. in seinen Dienst getreten sei, und daß M. die freie Verfügung über die Kellerei gehabt habe.

Der Beklagte bestritt alles dies und trug auf Abweisung der Klage an. Er berief sich darauf, daß er die Schuld der Firma an den Bankverein übernommen, daß er sich auf die nur zur Sicherheit erfolgte Cession an den Bankverein nicht berufen habe, und, wenn der Kläger sich darauf berufe, seine, des Beklagten, Passivlegimation fortfalle. Er behauptete, daß er, bezw. der Bankverein für ihn den Gewahrsam der Kellerei erhalten und behalten habe, daß die Schlüssel bei dem Bankvereine aufbewahrt worden seien, daß bei Entnahme von Weinen

aus dem Keller stets der Kassenbote des Bankvereines zugegen gewesen sei und den Keller auf- und wieder zugeschlossen habe, daß die Vermieterin von der Cession des Mietvertrages, und die Feuerversicherungsgesellschaft von der Cession der Police benachrichtigt worden sei.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen; auf die Berufung des Klägers aber ist nach dem Klagantrage erkannt worden. Auf die Revision des Beklagten ist dieses Urteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Über den eventuellen Anfechtungsanspruch hat der Berufungsrichter nicht entschieden. Sein Urteil beruht darauf, daß dem Beklagten weder eine Forderung zustehe, noch ein Pfandrecht an dem Weinlager für ihn entstanden sei. Die in den Instanzen in Frage gezogene Passivlegitimation des Beklagten ist rechtlich völlig unbedenklich. Der Beklagte hat der Konkursmasse gegenüber vor und nach der Klage Forderung und Pfandrecht in Anspruch genommen. Er behauptet, selbst oder durch den Bankverein im Besitz des Weinlagers zu sein. Die zurückgeforderten Geldbeträge sind unstreitig für seine Rechnung an den Bankverein gezahlt, und deshalb von ihm zurückzuzahlen, wenn auch nur die in dem unstreitigen Zahlungsvorbehalt enthaltene Bedingung, daß das Pfandrecht des Beklagten zu Recht bestehe, ausfällt. Da das Eigentum der Masse an dem Weinlager nicht streitig ist, hat der Beklagte Forderung und Pfandrecht zu beweisen. Der Berufungsrichter gelangt zu dem Ergebnisse, daß beides nicht erwiesen sei, durch eine rechtsirrige und unzureichende Beurteilung der Sachlage.

1. Es ist nicht bestritten, daß die Firma R. & Sch. dem Bankverein am 30. Juni 1894 63670 ℳ schuldete, und daß der Bankverein für sie Wechselbürgschaft für einen Steuerkredit bis zu 60000 ℳ dem Hauptsteueramt gegenüber übernommen hatte. Durch die Urkunde vom 12. Juli 1894 ... hat der Beklagte dem Bankverein gegenüber die Übernahme der Schuld von 63670 ℳ erklärt und die selbstschuldnerische Bürgschaft für das Avalaccept übernommen, das der Bankverein dem Hauptsteueramt gegeben hatte. Durch Urkunde von demselben Tage ... hat der Bankverein die Firma hiervon benachrichtigt und erklärt, daß damit ihre laufende Rechnung und das Avalaccept ausgeglichen sei, daß er die Cession des Mietvertrages zurückgebe,

Mietvertrag und Police aber auf ihre mündliche Anweisung dem Beklagten zur eigenen Entlastung zurückgegeben habe. An demselben Tage ist der ... Vertrag zwischen der Firma und dem Beklagten geschlossen, durch welchen die Firma dem Beklagten für seine Ansprüche aus der Schuldübernahme und der Rückbürgschaft das Weinlager in der Z'.straße 2 und 3 verpfändet, die Rechte aus der Versicherungspolice abtritt, die Cession des Mietvertrages verspricht, sich verpflichtet, die Kellereischlüssel zu übergeben, die Abrede wegen der Entnahme von Weinen getroffen, und dem Beklagten die Weiterverpfändung des Weinlagers für ein Darlehn gestattet wird.

Die Forderung des Beklagten ist hiernach klar. Der Beklagte hat durch Expromissionsvertrag mit dem Bankverein die Firma R. & Sch. von ihrer Schuld an den Bankverein befreit (§§ 399—401 A.L.R. I. 14); der Beklagte ist durch den Vertrag mit der Firma Gläubiger derselben aus der Übernahme der Schuld geworden (§§ 404. 405 A.L.R. I. 14), und die Firma hat ihm für die Forderung aus der Expromission Pfand bestellt. Dadurch, daß der Bankverein die Firma auch von ihrer Verpflichtung aus seinem Avalaccept entlastet und die Rückbürgschaft des Beklagten angenommen hat, hat er erklärt, daß er für die etwaigen Ansprüche aus der Bürgschaft gegen die Firma als Hauptschuldnerin sich nur an den Beklagten als Rückbürgen halten werde (§ 381 A.L.R. I. 14), und der Beklagte ist für seine Ansprüche aus dem, was er aus der Rückbürgschaft etwa zu zahlen haben wird, zu der Firma in dasselbe Verhältnis getreten, wie der Bürge zum Hauptschuldner.

Der Berufungsrichter leugnet das Gläubigerrecht des Beklagten auch nur, weil derselbe seine Rechte gegen R. & Sch. aus der Expromission ihrer Schuld an den Bankverein diesem selbst abgetreten hat. Und es ist richtig, daß grundsätzlich der Cedent nach der Cession nicht mehr Gläubiger ist, der Cessionar durch die Cession Gläubiger wird, die hier unstreitig unterlassene Denunziation an den Schuldner daran allein nichts ändert (§§ 376. 377. 393. 402. 413 flg. A.L.R. I. 11). Aber der Schuldner ist nicht nur befugt, den Cedenten vor der Denunziation trotz der Cession als seinen Gläubiger anzusehen (§ 413 a. a. O.); er hat vor der Denunziation regelmäßig auch kein Interesse daran, daß der Cessionar als Gläubiger auftrete, wenn nach dem übereinstimmenden Willen des Cedenten und des Cessionars trotz der Cession der

bisherige Gläubiger dem Schuldner gegenüber dauernd als Gläubiger auftreten soll. Dieser Fall steht rechtlich durchaus dem Falle gleich, wo umgekehrt nach dem übereinstimmenden Willen des Cedenten und des Cessionars der Gläubiger cediert, um den Cessionar zur Einziehung dem Schuldner gegenüber zu legitimieren, das Gläubigerrecht aber dem Cedenten verbleiben soll. So wenig der Schuldner in diesem Falle beim Mangel rechtlichen Interesses die Sachlegitimation des Cessionars bestreiten kann, so wenig kann er es in jenem Falle dem Cedenten gegenüber thun, der trotz der Cession ihm gegenüber zur Verfügung über die abgetretene Forderung berechtigt bleiben soll. So liegt die Sache hier. Der Beklagte war aus der Expromission Schuldner des Bankvereines in Höhe dessen, was dieser von der aus dem Schuldverhältnisse entlassenen Firma R. & Sch. zu fordern hatte, und zugleich Gläubiger der Firma in Höhe derselben Beträge aus dem Vertrage mit der Firma. Für den Beklagten war es geboten, an seinen Gläubiger, den Bankverein, zu seiner Entlastung abzuführen, was er von seinem Schuldner R. & Sch. erhielt. In dem Cessionsvertrage mit dem Bankverein ... hat er sich verpflichtet, an denselben alle von R. & Sch. eingezogenen Beträge abzuführen. Bei dieser Sachlage und in Verbindung mit der Thatsache, daß die Cession dem Schuldner nicht bekannt gemacht und erst im Laufe des Prozesses, ohne Zuthun des Beklagten, zu Tage gekommen ist, liegt es auf der Hand, daß der Beklagte nach dem Willen des Bankvereines berechtigt sein sollte, die Forderung trotz der Cession von R. & Sch. einzuziehen. Der Bankverein wollte offenbar neben dem durch die Expromission in dem Beklagten erhaltenen Schuldner seinen alten, entlassenen Schuldner, gegen den er persönlich aus irgend welchem Grunde nicht auftreten wollte, durch den Beklagten in der Hand behalten. Die Direktoren des Bankvereines haben nach Vorlegung des Cessionsvertrages im Prozesse beschworen, daß der Beklagte nach der übereinstimmenden Willensmeinung der Beteiligten als Gläubiger an Stelle des Bankvereines habe treten und das dem Bankverein bestellte Pfand habe übernehmen sollen. Hiernach, und da jetzt der Bankverein dem Beklagten als Nebenintervenient beigetreten ist und sich dessen Behauptungen zu eigen gemacht hat, fehlt es für den Kläger an jedem Interesse, unter Berufung auf die Cession an den Bankverein das Gläubigerrecht des Beklagten in Frage zu ziehen.

2. Auch den Ausführungen, mit denen der Berufungsrichter zur Verneinung des Pfandrechtes gelangt, kann nicht beigetreten werden.

Ursprünglich war das Weinlager dem Bankverein durch den Vertrag vom 4. April 1894 verpfändet. War das Pfand gemäß §§ 274. 337 flg. A.L.R. I. 20 gültig bestellt, so ging es durch die Expromission der Schuld seitens des Beklagten nach § 399 A.L.R. I. 14 nicht unter, da die Schuld durch die Expromission weder aufgehoben, noch umgeschaffen wird.

Vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 19 S. 197; §§ 467. 471 flg. A.L.R. I. 16.

Der Bankverein blieb dem Beklagten gegenüber Pfandgläubiger, und daran ist durch die weiteren Vorgänge nichts geändert. Dieselben ergeben nichts davon, daß der Bankverein das Pfand dem Beklagten gegenüber aufgegeben hat, lassen vielmehr klar erkennen, daß es in den Händen des Beklagten für den Bankverein hat erhalten werden sollen. In dem Vertrage ... zwischen R. & Sch. und dem Beklagten hat die Firma dem Beklagten dasselbe Weinlager verpfändet, ihm den Mietvertrag cediert, die Feuerversicherungspolice übergeben und sich auch verpflichtet, ihm die Schlüssel zu übergeben. In dem Vertrage der Firma mit dem Bankverein ist beurkundet, daß zur Entlastung des Bankvereines die Cession des Mietvertrages zurückgegeben und die Police auf Anweisung der Firma dem Beklagten übergeben sei. In dem Vertrage zwischen dem Beklagten und dem Bankverein heißt es, daß die Schlüssel der Kellerei dem Bankverein für den Beklagten ausgeliefert werden würden. Danach ist die Willensmeinung aller Beteiligten ersichtlich dahin gegangen, daß das Pfand aus den Händen des Bankvereines in die des Beklagten übergehen sollte. ...

Es ist unstreitig, daß vor und zur Zeit der Konkurseröffnung der Bankverein die Kellereischlüssel in Händen hatte, und nach der eidlichen Aussage des Zeugen M. steht fest, daß diese Schlüssel nur in einem Exemplare vorhanden waren und den einzigen Zugang zu dem Weinlager vermittelten. Da R. & Sch. sich verpflichtet hatten, dem Beklagten die Schlüssel zu übergeben, und der Beklagte sich dem Bankverein gegenüber verbindlich gemacht hatte, daß diesem die Schlüssel überliefert werden würden, so kann kein begründetes Bedenken darüber aufkommen, daß die Schlüssel von R. & Sch.

im Einverständnisse aller Beteiligten dem Bankverein für den Beklagten entweder belassen oder überlassen sind.

Wird hiervon ausgegangen, so ist die Entscheidung des Berufungsrichters unhaltbar. Bedenken gegen ihre Richtigkeit erwachsen schon daraus, daß der Konkursverwalter thatsächlich die Verfügung über das Weinlager nicht hat erlangen können, sondern zu dem Vertrage mit dem Beklagten gezwungen gewesen ist, der ihm den Zugang zu dem Lager nur zeitweise unter lästigen Bedingungen eröffnete. Der Berufungsrichter verneint, daß der Beklagte den nach § 14 Einf.-Ges. zur K.O. erforderlichen Gewahrsam erlangt habe, weil die Schlüssel nicht ihm übergeben seien, und weil nach der Aussage des Zeugen M. weder der Beklagte, noch der Bankverein für ihn den thatsächlichen Gewahrsam des Weinlagers gehabt habe. Ersteres beruht nach der oben dargelegten Sachlage auf einer unzutreffenden Würdigung der festgestellten Thatsachen, und letzteres ist unrichtig. Der § 274 A.L.R. I. 20 kommt für die Sache nicht in Betracht. Die im § 338 A.L.R. I. 20 zugelassene Verpfändung verschlossener Waren durch Aushändigung der Schlüssel an den Pfandgläubiger ist Verpfändung durch körperliche Übergabe, wie die symbolische Übergabe im Sinne des § 65 A.L.R. I. 7 körperliche Übergabe ist, weil und insofern sie durch die Übergabe der Schlüssel die ausschließliche körperliche Verfügungsfähigkeit über die verschlossene Sache verschafft (§ 64 a. a. O.). Die §§ 339. 340 A.L.R. I. 20 besagen weiter nichts, als daß diese körperliche Verfügungsfähigkeit dem Pfandgläubiger dauernd erhalten bleiben muß. Deshalb kommt darauf, ob der Kellermeister M. im Dienste des Beklagten, oder des Bankvereins, oder in dem von R. & Sch. gestanden hat, nichts an. M. hat eidlich bekundet, er habe gewußt, daß das Weinlager verpfändet war, daß ihm eröffnet war, es dürften nur zweimal wöchentlich Entnahmen für das Geschäft aus dem Keller stattfinden, daß er, weil ihm die Verpfändung bekannt gewesen, selbst auf Anweisung von R. & Sch. mehr als den Geschäftsbedarf nicht entnommen haben würde, daß die Schlüssel zum Keller sich bei dem Bankverein befunden haben, daß er sie stets dort habe abfordern und holen lassen müssen, daß er die Schlüssel nach den Entnahmen stets zurückgebracht habe, und daß bei den Entnahmen regelmäßig ein Kassenbote des Vereines zugegen gewesen sei.

Nach dieser Aussage kann keinerlei rechtliches Bedenken darüber

bestehen, daß der Bankverein, und durch ihn der Beklagte dauernd die Verfügungsfähigkeit über das Lager gehabt hat, wenn auch M. nicht wußte, wer der Pfandgläubiger war. Selbst wenn als erwiesen zu gelten hätte, daß in einzelnen Fällen Weine ohne Zuziehung des Pfandgläubigers entnommen sind, würde darin doch, da die Schlüssel nie ohne Einwilligung des Pfandgläubigers verabfolgt und stets wieder zurückgegeben sind, nur eine vorübergehende Aufgabe des Gewahrsams enthalten sein, die den Pfandbesitz nicht aufhebt.

Vgl. §§ 111. 112 A.L.R. I. 7, §§ 104. 105. 244. 253 A.L.R. I. 20; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 14 S. 102; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 382.

Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil aufgehoben, und, da über den Anfechtungsanspruch bisher nicht entschieden ist, die Sache zur Verhandlung und Entscheidung darüber an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden."

---

59. Wann endigt bei Auseinandersetzungssachen die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden, und beginnt diejenige der ordentlichen Gerichte?

V. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1896 i. S. F. u. Gen. (Kl.) w. L. u. Gen. (Bekl.). Rep. V. 83/96.

I. Landgericht Stargard i. P.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Der unter dem 20. März 1854 von der Generalkommission zu Stargard bestätigte Rezeß über die Teilung der Gemeinheiten der Feldmark Collin (Kreises Pyritz) enthält im § 14 folgende Bestimmung: „Zur Entwässerung des sog. Möwebruches ... dient zwar der schon früher vorhanden gewesene und bestehen gebliebene Graben Nr. 19e. Weil derselbe aber sehr hohe Ufer und im Untergrunde Triebsand hat, sodaß eine vollständige und genügende Aufräumung nur immer von kurzer Dauer ist, so sollen in der zur Entwässerung des Bruchs erforderlichen Tiefe verdeckte Röhren in den Graben gelegt und darin

unterhalten werden." Die Kläger, welche ebenso wie die Beklagten Rechtsnachfolger der Teilungsinteressenten sind, machten geltend, daß dieser Teil des Rezesses noch nicht ausgeführt sei, da die Röhren, welche am Ende der 1850er Jahre zur Entwässerung des Möwebruches gelegt worden seien, ihren Platz nicht in dem Graben Nr. 19e, sondern an anderer Stelle gefunden hätten. Sie beantragten daher, unter dem weiteren Anführen, daß die vorhandene Röhrenanlage unzweckmäßig eingerichtet, übrigens auch verfallen sei, die Beklagten zu verurteilen,

gemeinschaftlich mit den Klägern und dem (ebenfalls beteiligten) Bauerhofsbesitzer G. W. in den Graben Nr. 19e auf gemeinschaftliche, gleichmäßig zu verteilende Kosten in der zur Entwässerung des Möwebruches erforderlichen Tiefe verdeckte Röhren zu legen und darin zu unterhalten.

Der erste Richter entsprach dem Klagantrage, der Berufungsrichter aber wies, nachdem einer der Beklagten seine Berufung zurückgenommen hatte, auf die Berufung der übrigen drei Beklagten die gegen diese gerichtete Klage wegen Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte ab.

Auf die Revision der Kläger ist diese Entscheidung aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

... „Der Vorderrichter stützt seine Entscheidung auf folgende Erwägungen. Nach den §§ 196 flg. 205 der Verordnung vom 20. Juni 1817 wegen der Organisation der Generalkommissionen, § 10 des Gesetzes vom 7. Juni 1821 über die Ausführung der Gemeinheitsteilungen und Ablösungsordnungen, § 7 der Verordnung vom 30. Juni 1834 wegen des Geschäftsbetriebes in den Angelegenheiten der Gemeinheitsteilung ꝛc und §§ 1. 2 Abs. 2. 93 und 104 flg. des Gesetzes vom 18. Februar 1880, betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungssachen, sei die Thätigkeit der Generalkommissionen in den ihrer Zuständigkeit unterliegenden Sachen nicht mit der Errichtung und Bestätigung der Rezesse abgeschlossen, sondern es gebühre ihnen auch die Ausführung und Vollstreckung der Rezesse, sowie die Entscheidung der im Zwangsvollstreckungsverfahren aus den Rezessen sich ergebenden Rechtsstreitigkeiten nach beendigter Auseinandersetzung. Da es sich hier gerade um einen Rechtsstreit über die Ausführung

des von der Generalkommission bestätigten Rezesses vom 20. März 1854 handele, so liege die Entscheidung dieses Streites nach obigen Bestimmungen der Generalkommission ob.

Diese Annahme ist rechtsirrtümlich. In Ansehung des vorliegenden Falles sind die entscheidenden Bestimmungen über die Abgrenzung der Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden und der ordentlichen Gerichte der Verordnung vom 20. Juni 1817 wegen Organisation der Generalkommissionen ꝛc, sowie der Verordnung vom 30. Juni 1834 wegen des Geschäftsbetriebes in den Angelegenheiten der Gemeinheitsteilungen ꝛc zu entnehmen. Um nach Maßgabe dieser Bestimmungen jene Grenze richtig zu ziehen, ist von derjenigen Gestaltung des Auseinandersetzungsverfahrens auszugehen, welche die Verordnung vom 20. Juni 1817 (§ 203) als die regelmäßige vor Augen hat. Hiernach ist das Verfahren so geordnet, daß, nachdem der Auseinandersetzungsplan entworfen, vorgelegt und anerkannt oder durch rechtskräftig gewordene Entscheidung festgestellt ist (§§ 140. 143. 149 der Verordnung vom 20. Juni 1817), und nachdem auch die Nebenpunkte reguliert worden sind, nunmehr sofort der Rezeß aufgestellt, vorgelegt und nach Vollziehung durch die Interessenten, bezw. nachdem die Unterschrift der weigerlichen oder nicht erschienenen Interessenten durch die Generalkommission richterlich ergänzt worden ist, von der Generalkommission bestätigt wird (§§ 158. 166. 168 a. a. O.). Mit diesem Akte der Rezeßbestätigung schließt die eigentliche Regulierung ab, d. h. die Festsetzung und Bestimmung dessen, was geschehen soll; die Ausführung, d. i. die Verwirklichung dieser Festsetzungen und Bestimmungen, folgt als ein besonderer Abschnitt des Verfahrens nach. Der Zeitpunkt der Ausführung, welcher durch Einigung der Interessenten oder Anordnung der Generalkommission bestimmt wird (§ 202 a. a. O.), kann, aber braucht nicht in dem Rezesse angegeben zu sein. Auch ohne jegliche hierauf bezügliche Bestimmung im Rezesse ist die Generalkommission zu dessen Ausführung zuständig. Auf die Frage, wie lange diese Zuständigkeit dauert, ist die im Wesen der Sache begründete Antwort zu geben, daß die Zuständigkeit der Generalkommission grundsätzlich erst mit der vollständigen Ausführung des Rezesses, d. h. mit der endgültigen Erledigung aller Rezeßbestimmungen, endigt. Dem steht nicht der § 20 a. a. O. entgegen, nach welchem „das Ressort der Gerichte und Verwaltungsbehörden wiedereintritt“,

sobald die Überweisung der Abfindungen erfolgt ist. Diese Bestimmung giebt die Grenze zwischen der Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden und der Gerichte nur in grobem Umrisse an. Die nähere Begriffsfeststellung dessen, was als Ausführung der Auseinandersetzung anzusehen ist, ist in den §§ 196 flg. a. a. O. enthalten. Aus diesen Bestimmungen in Verbindung mit dem § 3 a. a. O. und dem § 7 der Verordnung vom 30. Juni 1834 ergiebt sich, daß die der Generalkommission zustehende Ausführung alle Punkte zu umfassen hat, welche der Erledigung bedürfen, um die Beteiligten zu einem völlig geordneten Zustande zurückzuführen. Dazu gehört, neben der Überweisung der Abfindungen, in erster Linie die — den Gegenstand dieses Rechtsstreites bildende — Anlage der vorgesehenen Wege und Entwässerungsanstalten, da diese für die Benutzbarkeit der Abfindungen von wesentlichster Bedeutung sind.

Vgl. den Ministerialerlaß vom 1. August 1837 bei Lette u. Rönne, Landeskulturgesetzgebung Bd. 1 S. 475.

Wenn hiernach auch an sich die Beendigung der Ausführung der Rezeßbestimmungen zugleich den Endpunkt der Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde bedeutet, so liegt es doch auf der Hand, daß es im Interesse der Vermeidung von Weiterungen und Streitigkeiten geboten war, diesen Zeitpunkt auch äußerlich und formell zu kennzeichnen. Hierzu dient die Bestimmung im § 201 a. a. O., wonach über die Ausführung ein von den Interessenten zu vollziehendes Protokoll aufzunehmen ist, aus dem hervorgehen muß, wie die Ausführung geschehen ist. Dieses Ausführungsprotokoll enthält das Anerkenntnis der Interessenten und zugleich thatsächlich die Feststellung des Sachkommissars, daß die Auseinandersetzung beendet ist. Wird hiergegen von der Generalkommission, welcher das Protokoll von dem Sachkommissar zu überreichen ist, nach erfolgter Prüfung nichts erinnert, und giebt sie also dadurch kund, daß auch sie ihrerseits die Auseinandersetzung für abgeschlossen und ihre Thätigkeit für beendet erachtet, so ist damit der Zeitpunkt eingetreten, in welchem ihre Zuständigkeit erlischt. Ist diese aber einmal erloschen, so kann sie nicht nachträglich deshalb wieder aufleben, weil sich herausstellt, daß der Sachkommissar und die Generalkommission sich insofern in einem Irrtum befunden haben, als der Rezeß nicht, wie sie angenommen haben, in allen Stücken ausgeführt worden ist. In solchem Falle findet

lediglich die Anrufung des ordentlichen Richters zum Zweck der bisher noch fehlenden Ausführung des Rezesses statt.

Zu Vorstehendem ist übrigens hinzuzufügen, daß zur Herbeiführung der Berichtigung des Grundbuches die Generalkommission zeitlich unbeschränkt zuständig bleibt, und daß ihre Zuständigkeit auch in Bezug auf solche Punkte fortdauert, betreffs deren Ausführung ein Vorbehalt im Ausführungsprotokolle enthalten ist. Der § 205 a. a. O. kommt hier nur mittelbar in Betracht, da er, wie sowohl aus seinem Inhalte als insbesondere auch aus seiner Überschrift „Zwangsmittel zur Ausführung" erhellt, nicht sowohl die Ausführung an sich, als vielmehr nur die Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Ausführung zum Gegenstande hat. Bei der Sachlage des vorliegenden Rechtsstreites kann davon abgesehen werden, auf seine Bestimmung näher einzugehen, da sie keinesfalls geeignet sein würde, der Vorentscheidung zur Stütze zu dienen.

Es kann sich nur fragen, ob die oben entwickelten Grundsätze dadurch eine Änderung erfahren haben, daß nach der Praxis — abgesehen von Reallasten-Ablösungen — die Ausführung des Auseinandersetzungsplanes regelmäßig der Rezeßbestätigung nicht mehr folgt, sondern ihr vorhergeht. Die Frage beantwortet sich folgendermaßen: wird die Ausführung vor der Rezeßbestätigung in ihrem vollen Umfange bewirkt, und auch vor dieser das Ausführungsprotokoll aufgenommen, oder selbiges mit dem Rezeß verbunden, so erlischt die Zuständigkeit der Generalkommission mit der Rezeßbestätigung vorbehaltlich der Bestimmung im § 205 a. a. O.; wird aber die Ausführung geteilt, und fällt der eine Teil vor, der andere hinter die Rezeßbestätigung, sodaß auch das Ausführungsprotokoll erst nach dieser aufgenommen wird, so können andere Grundsätze, als die eben dargelegten, nicht Platz greifen.

Zur Verhütung von Mißverständnissen ist nur noch darauf hinzuweisen, daß es sich hier ausschließlich um die eigentliche Ausführung oder die Ausführung im engeren Sinne, d. i. um die Verwirklichung der in dem Rezeß enthaltenen Bestimmungen, handelt. Hiermit darf nicht die in den §§ 171 und 200 der Verordnung vom 20. Juni 1817 zugelassene nachträgliche Regulierung, d. h. die Ordnung und Festsetzung gewisser in dem Rezesse nicht geregelter Verhältnisse, verwechselt werden. Diese Regulierung rechnet das Gesetz (§ 12 der Verordnung

vom 30. Juni 1834) zwar zur „Ausführung" — worin ihm der Ministerialerlaß vom 1. August 1837 (Lette u. Rönne Bd. 1 S. 473 Nr. II u. III) folgt —; es legt damit aber diesem Ausdrucke eine weitergehende Bedeutung bei, welche am klarsten darin zu Tage tritt, daß diese „Ausführung" im weiteren Sinne eine Ausführung im engeren und eigentlichen Sinne des Wortes wieder im Gefolge haben muß. Die Grundsätze über die Zuständigkeit der Generalkommission zu solchen nachträglichen Regulierungen kommen hier nicht in Betracht.

Wenn man nun an der Hand der vorstehenden Darlegungen prüft, ob die Zuständigkeit der Generalkommission im vorliegenden Falle noch begründet ist, so ist dies zu verneinen. Nach dem vorgetragenen Inhalte des Rezesses, wie auch nach dem Thatbestande der Urteile erster und zweiter Instanz kann nicht daran gezweifelt werden, daß das Ausführungsprotokoll in dieser Sache längst aufgenommen ist, und die Generalkommission längst ihre Thätigkeit beendet und eingestellt hat. Ihre so erloschene Zuständigkeit ist auch nicht durch den § 93 des Gesetzes vom 18. Februar 1880, betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, wieder ins Leben gerufen worden; denn abgesehen davon, daß diese Bestimmung sich nur auf die Zwangsvollstreckung bezieht, hat sie auch, wie sowohl ihr Inhalt und Wortlaut („bleibt bestehen"), als ihre Begründung (Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1879/80 Nr. 83 S. 83) klar erkennen lassen (vgl. auch Glatzel u. Sterneberg, Kommentar zum Gesetz vom 18. Februar 1880 S. 375 Anm. 4), nur Geltung für die bei ihrem Erlasse noch schwebenden und die später anhängig werdenden Auseinandersetzungssachen; nicht aber hat sie rückwirkende Kraft für die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits abgeschlossenen Sachen.

Die beiden Urteile des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes vom 10. November 1894 (Justiz-Minist.-Bl. 1895 S. 343) und vom 11. Mai 1895 (Justiz-Minist.-Bl. 1896 S. 133), auf welche der Berufungsrichter Bezug genommen hat, sind für die vorliegende Frage ohne Bedeutung, da sie offenbar ein noch schwebendes Verfahren betreffen. Dagegen mag erwähnt werden, daß in dem in der Sache des Kaufmanns W. O. in Saalfeld gegen den Gutsbesitzer E. in Ebenau am 8. November 1890 von dem genannten Gerichtshofe gefällten Urteile das ordentliche Gericht für zuständig erklärt ist zur Entscheidung eines Rechtsstreites, der dem vorliegenden völlig gleich

lag. Es handelte sich dort nämlich um den nach vollständiger Beendigung des Separationsverfahrens erhobenen Anspruch eines Separationsinteressenten gegen den anderen auf die erste Instandsetzung eines Weges, der in einem im Jahre 1874 bestätigten Rezesse ausgewiesen, bisher aber nicht hergestellt worden war." ...

---

60. Gilt im Falle der Subhastation nach preußischem Rechte auch der Ersteher als Rechtsnachfolger des Subhastaten im Sinne des § 237 C.P.O.?

V. Civilsenat. Urt. v. 29. Mai 1897 i. S. R. (Kl.) u. W. (Revisionskl.) w. den preuß. Fiskus (Bekl. u. Revisionsbekl.). Rep. V. 4/97.

I. Landgericht Frankfurt a. O.
II. Kammergericht Berlin.

Die Entscheidung ist unten unter „Prozeßrecht" Nr. 91 S. 333 abgedruckt.

---

61. Regulierungsfähigkeit der zu Tertialgütern auf Rügen gehörenden bäuerlichen Stellen.

V. Civilsenat. Urt. v. 22. Mai 1897 i. S. preuß. Domänenfiskus u. v. E. (Provokaten) w. D. (Provokanten). Rep. V. 395/96.

I. Generalkommission Frankfurt a. O.
II. Oberlandeskulturgericht Berlin.

Der im Besitze des zum Tertialgut M. auf Rügen gehörigen Kossätenhofes Nr. 1 befindliche D. trug bei der Generalkommission zu Frankfurt a. O. darauf an, die Regulierung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse dieses Hofes behufs der Eigentumsverleihung an ihn nach Maßgabe des Gesetzes vom 12. Juni 1892 (G.S. S. 127) zu bewirken. Der Domänenfiskus und der Tertialist v. E. widersprachen dem Antrage. Nachdem der Rechtsstreit instruiert worden,

verurteilte die Generalkommission die Provokaten zur Anerkennung des von dem Provokanten erhobenen Regulierungsanspruchs. Das Oberlandeskulturgericht bestätigte diese Entscheidung.

Die Revision der Provokaten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Durch das Gesetz vom 12. Juni 1892 sind die in den §§ 74. 76 flg. des Reallastenablösungsgesetzes vom 2. März 1850 enthaltenen Bestimmungen, welche die Regulierung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse behufs der Eigentumsverleihung betreffen, mit gewissen Abänderungen auf Neu-Vorpommern und Rügen ausgedehnt worden. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter angenommen, daß die Voraussetzungen des Gesetzes vom 12. Juni 1892 sowie der §§ 74. 76 flg. des Gesetzes vom 2. März 1850 in Bezug auf den von dem Provokanten geltend gemachten Regulierungsanspruch vorhanden seien. Dieser Anspruch ist dahin gerichtet, daß der in dem Besitze des Provokanten befindliche, zum Tertialgut M. gehörige Kossätenhof für regulierungsfähig erachtet werde. Was die Revision gegen diesen von dem Berufungsgericht eingenommenen Standpunkt vorbringt, ist nicht geeignet, dessen Richtigkeit zu erschüttern. . . .

Die Revision rügt Verletzung der Grundsätze von der Beweislast, da der Provokant auf Grund eines Zeitpachtvertrages besitze, und ihm daher angesichts der Bestimmung im dritten Absatz des § 74 a. a. O. der Beweis obgelegen habe, daß und warum seine Stelle dennoch regulierungsfähig sei. . . . Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt.

Der dritte Absatz des § 74 a. a. O. lautet: „Regulierungsfähig sind hienach nicht die ohne Begründung oder Fortsetzung eines gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisses durch Vertrag in Zeitpacht gegebenen Stellen". Mit dem Schlusse aus dem Gegensatze ergiebt sich, daß die unter Begründung oder Fortsetzung eines gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses in Zeitpacht gegebenen Stellen regulierungsfähig sind, vorausgesetzt, was aus dem ersten Absatz des § 74 hinzuzufügen ist, daß im Falle der Besitzerledigung nach Gesetz oder Herkommen ihre Wiederbesetzung mit einem Wirte erfolgte. Diese sog. lassitischen Zeitpachtverhältnisse, bei denen in einzelnen Punkten sich mit dem Zeitpachtverhältnisse ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältnis

mischt, hatten sich in Preußen hauptsächlich seit dem zweiten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts in engem Zusammenhange mit der damaligen, zum Teil rückläufigen Agrargesetzgebung entwickelt. Daß das Gesetz vom 2. März 1850 im § 74 gerade diese Verhältnisse mit treffen wollte, erhellt mit Sicherheit sowohl aus dem mitgeteilten Wortlaut des § 74 Abs. 3, als auch aus den Motiven und Landtagsberatungen zu dieser Bestimmung. Das frühere Revisionskollegium für Landeskultursachen wie auch das frühere Obertribunal haben daher auch stetig die Regulierungsfähigkeit der in einem solchen lassitischen Zeitpachtverhältnisse stehenden Stellen anerkannt.

Vgl. u. a. Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 5 S. 176, Bd. 6 S. 177.

Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht unter eingehender Begründung festgestellt, daß bis zu der im Jahre 1866 erfolgten Exmission der damals im Besitze der Stelle befindlichen Mutter des Provokanten ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältnis zwischen den Inhabern des Hofes des Provokanten und den Tertialbesitzern des Gutes M. bestanden habe, und daß dem nach der Exmission der Mutter zwischen dem Provokanten und dem damaligen Tertialisten im Jahre 1866 abgeschlossenen Zeitpachtvertrage der Charakter eines lassitischen Zeitpachtvertrages beiwohne. Diese Feststellung bietet nach keiner Richtung Anlaß zu rechtlicher Beanstandung; auch kann ihr mit Fug nicht der Vorwurf gemacht werden, daß sie hinsichtlich der Charakterisierung des Zeitpachtvertrages von 1866 auf einer widerspruchsvollen Grundlage ruhe. Zwar sagt der Berufungsrichter im Beginn der diesen Punkt betreffenden Erörterung, es erscheine allerdings nicht ausgeschlossen, daß der Tertialist bei dem Abschlusse des Zeitpachtvertrages von 1866 die Absicht gehabt habe, das bisherige Verhältnis zu beseitigen und ein reines Zeitpachtverhältnis herzustellen; er spricht sich indes demnächst weiter dahin aus, daß bei dem Inhalte des Vertrages jene Absicht nicht als verwirklicht angesehen werden könne, daß im Gegenteile bei der Art, wie der Vertrag abgeschlossen sei, die Annahme nahe liege, daß der Tertialist sich gescheut habe, das alte Verhältnis gänzlich aus der Welt zu schaffen. Wenn der Berufungsrichter für seine Feststellung, daß in dem Vertrage von 1866 das alte, bestehende Verhältnis in der Hauptsache beibehalten und im wesentlichen nur in Bezug auf die Höhe des Zinses geändert sei,

namentlich die Bestimmung im § 15 des Vertrages verwertet, in welcher es heißt, Pächter habe außer der Pacht alle ihm wohlbekannten bisherigen Leistungen unverkürzt zu erfüllen, und wenn er ferner auch die Vertragsbestimmung heranzieht, durch welche dem Pächter die Pflicht auferlegt wird, seine Mutter ohne weitere Entschädigung auf die Dauer der Pachtzeit bei sich zu behalten und ihr, wenn es ihr rechtlich zustehe, den Altenteil zu gewähren, so sind begründete Ausstellungen hiergegen nicht zu erheben.

Das Vorbringen der Revision, der Provokant müsse, weil ein Zeitpachtvertrag vorliege, beweisen, daß und warum seine Stelle dennoch regulierungsfähig sei, ist nach Vorstehendem gegenstandslos. Denn für die Frage der Regulierungsfähigkeit ist eben nicht schon das bloße Vorhandensein eines Zeitpachtvertrages, sondern dessen rechtliche Natur entscheidend; und im gegenwärtigen Falle ist, während die Revision hierfür noch erst den Nachweis vom Provokanten verlangt, bereits vom Berufungsrichter festgestellt worden, daß hier nicht ein die Regulierungsfähigkeit ausschließender reiner Zeitpachtvertrag, sondern ein die Regulierung zulassender lassitischer Zeitpachtvertrag im Sinne des § 74 Abs. 3 abgeschlossen sei.

Die Revision nimmt bei ihrer Beschwerde wegen unrichtiger Verteilung der Beweislast noch Bezug auf zwei Äußerungen des Berufungsrichters, von denen die eine dahin lautet, es hätten, wenn der Provokant beweise, daß der Hof zu lassitischen Rechten ausgethan oder mit Abgaben und Diensten an die Gutsherrschaft belastet sei, und daß er im Falle der Besitzerledigung nach Gesetz oder Herkommen mit einem Wirte wieder besetzt worden sei, die Provokaten den Gegenbeweis zu führen, daß ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältnis nicht begründet oder nicht fortgesetzt sei; während an der anderen Stelle gesagt ist, den Provokaten sei der ihnen obliegende und durch Berufung auf den Vertrag vom Jahre 1866 angetretene Gegenbeweis für das Nichtvorhandensein eines gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses nicht gelungen. Diese Äußerungen geben indes zu Bedenken keinen Anlaß; denn sie laufen auf den richtigen und in der Rechtsprechung des früheren Revisionskollegiums für Landeskulturſachen wie des früheren Obertribunales,

vgl. Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 5 S. 186. 221. 312, Bd. 6 S. 177,

anerkannten Satz hinaus, daß die Erfordernisse eines gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses im Sinne des § 74 sich nach dem Inhalte der im ersten Absatz des § 74 enthaltenen Vorschrift bestimmen, und daß derjenige, welcher behauptet, daß demungeachtet ein solches Verhältnis nicht bestehe, den Nachweis hierfür zu führen hat.

Die Revision entnimmt einen weiteren Angriff der Annahme des Berufungsrichters, daß die Stelle des Provokanten im Falle der Besitzerledigung nach Herkommen mit einem Wirte wieder besetzt sei. Sie führt aus, der Provokant habe nachzuweisen, daß er auf Grund des Herkommens in den Besitz des Hofes eingesetzt sei; da das Berufungsgericht aber anerkenne, daß die Provokaten bei Abschluß des Zeitpachtvertrages von 1866 die Absicht gehabt hätten, ein reines Zeitpachtverhältnis an die Stelle des früheren Zeitpachtverhältnisses zu setzen, so sei dem Provokanten die Stelle nicht auf Grund des Herkommens übertragen. Die Revision irrt hierbei in der rechtlichen Bedeutung des Wortes „Herkommen" im § 74 Abs. 1 a. a. O. Es soll nicht ein zur Wiederbesetzung verpflichtendes Gewohnheitsrecht bezeichnen, sondern lediglich eine dauernde Übung. Dies ergiebt sich zuverlässig daraus, daß bei der Beratung des § 74 in der zweiten Kammer der Antrag, anstatt der Worte „nach Gesetz oder Herkommen ihre Wiederbesetzung mit einem Wirte erfolgte" die Worte zu setzen „nach Gesetz oder Herkommen ihre Wiederbesetzung mit einem Wirte erfolgen mußte und bisher wirklich erfolgt ist", abgelehnt worden ist.

Vgl. Lette u. Rönne, Landeskulturgesetzgebung Bd. 1 S. 215, Bd. 2 S. 615; Entsch. des Obertrib. Bd. 25 S. 16.

Es kommt also lediglich auf die Thatsache an, daß bei Besitzerledigungen jedesmal die Wiederbesetzung mit einem Wirte erfolgt ist. Der Vorderrichter stellt nun fest, daß dies hier während eines Zeitraumes von fast zwei Jahrhunderten bis zur Gegenwart geschehen ist. Auch hat diese Übung sich in der Einsetzung des Provokanten wiederholt. Jenes Erfordernis des § 74 ist also erfüllt. Daß die Art des Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen der neue Wirt eingesetzt ist, für das Bestehen des Herkommens ohne Belang ist, liegt auf der Hand. Es ist deshalb auch gleichgültig, daß der Provokant die Stelle auf Grund eines Zeitpachtvertrages erhalten hat.

Nach der Bestimmung des § 74 ist zu dessen Anwendung der Nachweis genügend, daß die Wiederbesetzung der Stelle mit einem

Wirte im Falle der Besitzerledigung entweder nach Herkommen, oder nach Gesetz erfolgt ist. Im gegenwärtigen Falle wird die Berufungsentscheidung daher schon durch die Feststellung getragen, daß ein Herkommen der erforderten Art bestanden habe. Es bedarf demnach keines Eingehens auf die weitere Frage, mit welcher der Berufungsrichter sich ebenfalls beschäftigt hat, und die von ihm in bejahendem Sinne entschieden ist, ob außerdem auch noch ein gesetzlicher Zwang zur Wiederbesetzung obgewaltet habe. Damit erledigen sich die gegen diesen Punkt der Vorentscheidung gerichteten Revisionsangriffe." ...

---

62. Kann von einem Vertrage, den ein Gemeinde-Kirchenrat abgeschlossen hat, die andere Vertragspartei, solange die erforderliche Zustimmung der Gemeindevertretung und die Genehmigung der vorgesetzten geistlichen und weltlichen Behörden nicht erteilt ist, nach ihrem Belieben zurücktreten?

V. Civilsenat. Urt. v. 19. Juni 1897 i. S. B. (Bekl.) w. die Kirchengemeinde St. S. u. St. N. zu W. (Kl.). Rep. V. 143/97.

I. Landgericht Halberstadt.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Gemeinde-Kirchenrat der klagenden Kirchengemeinde ließ durch zwei Bevollmächtigte am 3. September 1895 mit der Beklagten eine als Kaufvertrag bezeichnete notarielle Urkunde aufnehmen, in welcher die Beklagte ein ihr gehöriges Haus an die genannte Kirchengemeinde verkaufte. Im § 1 des Vertrages wurde die Genehmigung der Gemeindevertretung und der vorgesetzten in Betracht kommenden geistlichen und weltlichen Behörden vorbehalten, und ausdrücklich erklärt, daß der Vertrag erst durch diese Genehmigung seine Rechtsbeständigkeit erlange. Am 27. Februar 1896 genehmigte die Gemeindevertretung, am 20. März 1896 das Konsistorium den Vertrag. Am 23. März 1896 erschienen die Beklagte und die Vertreter der Klägerin auf dem Amtsgericht zum Zwecke der Auflassung; das Amtsgericht lehnte aber die Vornahme dieser Handlung ab, weil noch die Genehmigung des Regierungspräsidenten fehlte. Diese wurde am 5. April

1896 erteilt, und die Beklagte darauf von der Klägerin wiederholt zur Erteilung der Auflassung, indes vergeblich, aufgefordert. Die Klägerin klagte daher gegen die Beklagte auf Erteilung der Auflassung. Die Beklagte widersprach der Klage und machte unter anderem geltend, daß sie 6 Wochen vor dem 23. März 1896 dem Diakonus D. und 4 oder 5 Tage nach dem 23. März dem Oberpfarrer R., die dies dem Gemeinde-Kirchenrat mitgeteilt hätten, ihren Rücktritt erklärt habe.

Der erste Richter verurteilte die Beklagte nach dem Klagantrage; der zweite bestätigte diese Entscheidung.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Nach § 22 der Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung vom 10. September 1873 vertritt der Gemeinde-Kirchenrat die Kirchengemeinde in vermögensrechtlicher Beziehung in streitigen wie in nichtstreitigen Rechtssachen. Er stellt also für den Rechtsverkehr das Handlungsorgan der Kirchengemeinde dar. Die von ihm für die Kirchengemeinde vorgenommenen Handlungen erlangen indes in manchen Fällen erst durch die Zustimmung der Gemeindevertretung und die Genehmigung der kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörden endgültig Rechtswirksamkeit. Zu diesen Fällen gehört der Erwerb von Grundeigentum. Ein hierüber von dem Kirchenrat geschlossener Vertrag bedarf zu seiner Gültigkeit

1. der Zustimmung der Gemeindevertretung (§ 22 Abs. 4. § 31 Ziff. 1 der Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung vom 10. September 1873),

2. der Genehmigung des Konsistoriums als der kirchlichen Aufsichtsbehörde (Art. 21 des Gesetzes vom 3. Juni 1876, Art. I der Verordnung vom 5. September 1877, § 1 des Kirchengesetzes vom 18. Juli 1892, Art. II der Allerhöchsten Verordnung vom 8. März 1893),

3. der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde, d. i. im gegenwärtigen Falle des Regierungspräsidenten (Art. 24 des Gesetzes vom 3. Juni 1876, Art. I und Art. III Ziff. 4 der Verordnung vom 9. September 1876, Art. I der Allerhöchsten Verordnung vom 30. Januar 1893),

4. eventuell, wie hier, auch noch der Genehmigung des Patrons

(§ 23 der Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung vom 10. September 1873).

Daß hier ein Vertrag von dem Kirchenrat der klagenden Gemeinde mit der Beklagten abgeschlossen ist, läßt sich nicht wohl bezweifeln. Der von der Beklagten geltend gemachte Gesichtspunkt, daß hier nicht schon ein Vertrag, sondern erst ein von ihr abgegebenes Vertragsanerbieten vorliege, kann angesichts der Sachlage nicht für zutreffend erachtet werden. Die Beklagte und das gesetzmäßige Handlungsorgan der Klägerin haben bereits die Übereinstimmung ihres Willens erklärt. Das Erfordernis der Zustimmung der Gemeindevertretung und der Genehmigung der kirchlichen und weltlichen Aufsichtsbehörden bildet lediglich eine Bedingung für das Inkrafttreten des Vertrages. Fraglich kann nur sein, wie der Rechtszustand von dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses an bis zu dem Zeitpunkte gestaltet ist, in welchem die erforderlichen Genehmigungen sämtlich erteilt sind. Besondere Vorschriften hierüber bestehen nicht; es muß daher dieser Rechtszustand unter Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze, sowie eventuell unter Berücksichtigung der für ähnliche Fälle geltenden Rechtsvorschriften bestimmt werden.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, daß während dieses Zeitraumes die dem Gemeinde-Kirchenrat gegenüberstehende Vertragspartei befugt sei, sich in jedem Augenblicke von dem Vertrage loszusagen. Diese Annahme erscheint unhaltbar. Sie fußt in erster Linie auf dem bereits als unrichtig bezeichneten Grunde, daß nur ein Vertragsanerbieten vorhanden sei, würde überdies aber selbst dann, wenn in der That nur ein solches Anerbieten erklärt wäre, sich nicht rechtfertigen lassen. Im weiteren hat die Beklagte geltend gemacht, eine Gebundenheit der dem Kirchenrat gegenüberstehenden Partei sei deswegen ausgeschlossen, weil es nicht der Wille der Parteien, und insbesondere nicht dieser Partei sein könne, daß sie allein gebunden sein solle, während die andere Seite in ihrer Entschließung, ob sie auf den Vertrag eingehen wolle, oder nicht, frei sei. Dieser Einwand erledigt sich für den gegenwärtigen Rechtsstreit schon durch die ausdrückliche Feststellung des Berufungsrichters, daß es der Wille der Beklagten gewesen sei, bis zur Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung der Gemeindevertretung und der Genehmigung der Aufsichtsbehörden an den Vertrag gebunden zu sein. Aber auch ganz abgesehen von dieser be-

sonderen Feststellung ist jener Einwand unbegründet. Es ist zunächst der die Grundlage der ganzen Ausführung bildende Satz nicht richtig, daß alsdann allein die Gegenpartei gebunden sein würde. Der Gemeinde-Kirchenrat befindet sich ganz in der gleichen Lage. Auch ihn bindet der Vertragsabschluß während der Schwebezeit; er kann seine kundgegebene Willensentschließung nicht mehr ändern und kann nicht nur nicht von dem Vertrage zurücktreten, sondern ist sogar verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß die erforderlichen Zustimmungen und Genehmigungen erteilt werden. Entscheidend aber fällt der Umstand ins Gewicht, daß ohne Gebundenheit der Gegenpartei für die Kirchengemeinden der gesicherte Rechtsverkehr in allen denjenigen Angelegenheiten, in welchen es der Zustimmung der Gemeindevertretung und der Genehmigung der Aufsichtsbehörden bedarf, in hohem Maße gefährdet sein würde. Es würde einen unerträglichen Rechtszustand bedeuten, wenn die ganze von der Gemeindevertretung und den Aufsichtsbehörden in solchen Angelegenheiten entwickelte Thätigkeit, alle ihre Ermittelungen, Erörterungen, Verhandlungen jederzeit und noch im letzten Augenblicke durch die einfache Erklärung der Gegenpartei, daß sie zurücktrete, fruchtlos und zu nichte gemacht werden könnten. Es kann auch nicht davon die Rede sein, daß die Zustimmung und Genehmigung der genannten Organe und Behörden vor dem Vertragsabschlusse zu beschaffen sei. Es würde für diese auf das äußerste mißlich und häufig geradezu unausführbar sein, ihre Willensentschließung für künftige bloße Möglichkeiten und für eine Rechtsgestaltung, die mangels fester Abreden noch ganz ungewiß wäre und sich in ihrer Tragweite oft gar nicht übersehen ließe, im voraus zu fassen. Es muß hiernach auch ohne besondere Rücksicht auf den jeweiligen Willen der Vertragsparteien als ein aus der Natur der Sache sich ergebender Rechtsgrundsatz gelten, daß in den Fällen der vorliegenden Art die der Kirchengemeinde gegenüberstehende Vertragspartei an ihre Vertragserklärung gebunden ist.

Ernstlichen Zweifeln kann allein die Frage begegnen, wie lange dieser Zustand der Gebundenheit dauert. Es kann allerdings im einzelnen Falle der Wille der Parteien und insbesondere der Gegenpartei der Kirchengemeinde ausdrücklich dahin gerichtet sein, daß der Zustand sich unverändert bis zur endlichen Entschließung der Gemeindevertretung und der Aufsichtsbehörden fortsetzen soll, mag diese auch

noch so lange ausstehen. Wenn aber eine derartige besondere Willensmeinung der Parteien nicht erhellt, so wird, da an sich eine endlose Gebundenheit nicht als gewollt gelten kann, eine Entscheidung darüber unerläßlich, welcher Rechtsgrundsatz für die Beendigung jenes Zustandes als leitend anzusehen ist. Es kann sich hierbei nur darum handeln, ob, wie die Beklagte will, unter sinngemäßer Anwendung des § 101 A.L.R. I. 5 die andere Vertragspartei schon dann, und zwar ohne weiteres, von dem Vertrage zurückzutreten berechtigt ist, wenn die zur Einholung der Genehmigungen erforderliche Zeit verstrichen ist, oder ob etwa gleich der Rechtsvorschrift, die gemäß § 46 der Vormundschafts-Ordnung und § 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 für das mit einem Vormunde abgeschlossene den Verkauf oder Erwerb eines Grundstückes ꝛc betreffende Rechtsgeschäft gilt, die andere Vertragspartei erst dann zum Rücktritt befugt ist, wenn sie dem Kirchenrat noch eine angemessene Frist zur Einholung der Genehmigung gestellt hat, und diese Frist fruchtlos verstrichen ist.

Diese Frage braucht indes hier nicht entschieden zu werden; denn eine Frist ist von der Beklagten nicht gestellt, und die Voraussetzung, daß die zur Einholung der erforderlichen Genehmigungen nötige Zeit verstrichen gewesen sei, ist hier nicht erfüllt. Daß die Beschlußfassung der Kirchengemeindevertretung erst am 27. Februar 1896 erfolgt ist, findet ihre Erklärung in der schwierigen, durch die Notwendigkeit der Verhandlungen mit anderen Behörden besonders gearteten Natur des Gegenstandes. Vor allem aber kommt in Betracht, daß die Beklagte dadurch, daß sie am 23. März 1896 vor dem Amtsgerichte erschienen ist und dort zur Auflassung bereit war, selbst anerkannt hat, daß die Zeit bis zur Beschlußfassung der Gemeindevertretung nach Lage der Verhältnisse keine übermäßig lange gewesen sei, und daß sie aus der Länge dieses Zeitraumes nicht das Recht zum Rücktritt entnehmen wolle. Die Zeit nach diesem Beschlusse bis zur Erteilung der Genehmigungen seitens des Konsistoriums und des Regierungspräsidenten (20. März, 5. April) ist aber eine so mäßige, daß hier von einem Überschreiten des erforderlichen Zeitraumes nicht die Rede sein kann.

Stand hiernach der Beklagten nicht das Recht zum Rücktritt zu, und sind ihre Rücktrittserklärungen demnach wirkungslos, so ist die Klage begründet. Die Angriffe der Revision erledigen sich durch die

vorstehenden Darlegungen. Daß die Bestimmung im Vertrage, dieser erlange erst durch die Erteilung der erforderlichen Genehmigungen Rechtsbeständigkeit, in Bezug auf die Gebundenheit der Beklagten eine besondere Bedeutung habe, die abweiche von dem, was ohne jene Bestimmung Rechtens ist, kann nicht anerkannt werden." ...

---

63. Führt eine Girobank (Reichsbank) den ihr von einem Girokunden erteilten Auftrag, dem Konto eines anderen Girokunden eine Summe gutzuschreiben und das Konto des Auftraggebers mit der gleichen Summe zu belasten, aus, wenn sie die Gutschrift vornimmt, nachdem sie dem inzwischen zahlungsunfähig gewordenen Inhaber des Kontos erklärt hat, sie werde Barzahlungen an ihn nicht mehr leisten?

II. Civilsenat. Urt. v. 12. Oktober 1897 i. S. Reichsbank (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. II. 169/97.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 43 S. 162 abgedruckt.

---

64. Verjährung von Ansprüchen aus Fehlern eines Baues. Ist zwischen absolut schlechtem Material und zu dem bestellten Bau ungeeignetem Material ein Unterschied zu machen, und gehört die Verwendung von Material, das nur zu diesem Bau ungeeignet ist, zu den im § 968 A.L.R. I. 11 erwähnten Fehlern der Bauart, oder zu den im § 969 daselbst erwähnten, der gewöhnlichen Verjährungsfrist unterliegenden Materialfehlern?

VI. Civilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1897 i. S. G. (Kl.) w. J. (Bekl.). Rep. VI. 133/97.

I. Landgericht Posen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die §§ 968. 969 A.L.R. I. 11 verordnen, daß der Baumeister wegen solcher Fehler, die aus der Bauart, und weil dabei die Regeln der Kunst nicht beobachtet worden, entstanden sein sollen, nur innerhalb dreier Jahre nach der Übergabe des Baues in Anspruch genommen werden kann (§ 968), daß hingegen wegen solcher Fehler, die in der „schlechten" Beschaffenheit der Materialien ihren Grund haben sollen, der Baumeister zu allen Zeiten, innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfrist, zur Verantwortung gezogen werden kann (§ 969). Das Berufungsgericht rechnet zum „schlechten" Material im Sinne des § 969 nicht solches Material, das sich nur für das zu errichtende Gebäude nicht eignet, will also anscheinend als schlechtes Material nur solches gelten lassen, welches überhaupt zu keinem Zwecke oder wenigstens zu keinem Bau tauglich ist, und ist der Meinung, daß die Auswahl und Verwendung von untüchtigem Material, das nicht absolut schlecht sei, zu den Kunstfehlern gehöre, für welche die kurze Verjährungsfrist im § 968 bestimmt ist.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Zunächst würde, wenn der § 969 wirklich nur von absolut schlechtem, d. h. zu nichts verwendbarem, Materiale spräche, daraus noch nicht gefolgert werden können, daß bei relativ schlechtem, nämlich nur zu diesem Baue ungeeignetem, Materiale die kurze Verjährung eintrete. Denn der § 968 läßt darüber keinen Zweifel, daß die kurze Verjährung sich nur auf solche Fehler des Gebäudes bezieht, die aus der Bauart und den dabei vorgekommenen Verstößen gegen die Regeln der Kunst entstanden sind. Vom Materiale und den bei dessen Auswahl vorgekommenen Kunstfehlern ist darin nicht die Rede. Wollte man mit dem Berufungsgerichte unter der Bauart auch die Art des verwendeten Materiales mit verstehen, so würde durchaus nicht einzusehen sein, weshalb dies doch wieder nur dann gelten soll, wenn das Material zu diesem Baue untauglich ist, nicht aber bei absolut schlechtem Materiale. Auch die Auswahl absolut schlechten Materiales müßte als ein bei der Bauart begangener Kunstfehler gelten, und damit würde dem § 968 ein allgemeiner, alle Fehler — sowohl der Arbeit als des Materiales — umfassender Sinn gegeben werden, der nur dann darin gefunden werden könnte, wenn § 969 sich als eine Ausnahme von der im § 968 aufgestellten Regel darstellte, was je-

doch keineswegs der Fall ist; beide Paragraphen sprechen deutlich von verschiedenen Fehlern, die in Gegensatz zu einander gestellt werden.

Es ist nun zwar nicht zu bezweifeln, daß das Gesetz in den angeführten §§ 968. 969 die Verjährungsfrage hinsichtlich aller Arten von Fehlern eines Baues erschöpfend hat regeln wollen. Das Gesetz teilt dort die bei Bauten vorkommenden Fehler in solche, welche die Bauart betreffen, und in solche, die in „schlechter" Beschaffenheit des Materiales bestehen. Eine dritte Art von Fehlern, nämlich diejenigen, die sich auf die Auswahl nicht absolut schlechten, wohl aber zu dem bestellten Baue ungeeigneten Materiales beziehen, mit Stillschweigen zu übergehen, hat keinesfalls in der Absicht des Gesetzes gelegen. Dies führt aber nur dazu, die letzterwähnte Art von Fehlern dem § 969, nicht dem § 968, zu unterstellen. Der im § 969 gewählte Ausdruck steht dem nicht entgegen. Für die Beschaffenheit eines Baues kommt das Material nur von der Seite seiner Tauglichkeit zu diesem Baue in Betracht; ein auf das verwendete Material zurückzuführender Fehler wird dadurch weder größer noch geringer, daß das Material zu anderen Zwecken wohl brauchbar gewesen wäre. Daher wird, wenn zur Kennzeichnung der Fehlerhaftigkeit eines Baues das verwendete Material kurzweg als schlecht bezeichnet wird, der Regel nach damit nichts Anderes gemeint sein, als daß das Material zu diesem Baue untauglich war. Dafür, daß der § 969 von schlechter Beschaffenheit des Materiales in diesem Sinne spricht, findet sich aber auch ein Anhalt im § 970 und in den §§ 954—958 daselbst. Der § 970, der sich unmittelbar an die Verjährungsvorschriften anschließt, verweist „in beiden Fällen" hinsichtlich der Frage, inwiefern der Fehler, „je nachdem derselbe in der Beschaffenheit der Materialien, oder der Arbeit seinen Grund hat", vom Baumeister vertreten werden müsse, auf die §§ 954—958. Und in diesen letzteren Bestimmungen wird, wie deren Zusammenhang und Wortlaut ergiebt, ebenfalls nur unterschieden zwischen der Vertretungspflicht des Werkmeisters für Fehler, die nicht das Material betreffen, (§§ 954. 955), und solchen, die im ungeeigneten Materiale liegen (§§ 956—958). Daß abweichend hiervon in den §§ 968. 969 in Ansehung der Verjährung ein weiterer Unterschied unter den Fehlern des Materiales gemacht werden sollte, je nachdem das Material absolut schlecht, oder nur zu diesem Baue ungeeignet war, wofür irgend ein sachlicher Grund sich nicht wird finden

lassen, kann nicht angenommen werden; es würde, wenn dies die Absicht des Gesetzes gewesen wäre, nicht an einer deutlicheren Hervorhebung der Abweichung von der in den §§ 954—958 und 970 gemachten Unterscheidung gefehlt haben. Demnach kann der Gegensatz in den §§ 968. 969 nur so verstanden werden, wie er im § 970 durch die Unterscheidung zwischen Material und Arbeit seinen Ausdruck gefunden hat. Ansprüche aus Fehlern der Arbeit verjähren in drei Jahren; Ansprüche aus Fehlern des Materiales hingegen unterliegen der ordentlichen Verjährung." . . .

---

65. Hat derjenige, der durch Betrug zum Abschlusse eines Vertrages verleitet worden ist, das Recht des Rücktrittes allen seinen Gegenkontrahenten gegenüber, auch wenn nur einer von diesen den Betrug ausgeübt hat?

A.L.R. I. 5 § 450, I. 4 §§ 84. 85.

V. Civilsenat. Urt. v. 22. Oktober 1897 i. S. M. Ehel. (Bekl.) w. Sch. Ehel. (Kl.). Rep. V. 108/97.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Beklagten kauften durch Vertrag vom 3. März 1895 von den klagenden Eheleuten ein Hausgrundstück nebst Bockwindmühle und Acker für zusammen 11500 ℳ, von denen 2300 ℳ am 1. April 1895 gezahlt werden sollten. Die Übergabe an die Beklagten erfolgte, und zur Auflassung waren die Kläger bereit. Die Beklagten verweigerten aber Erfüllung des Vertrages, weil sie bezüglich der Höhe des Brotumsatzes, der von der Bockwindmühle aus betrieben werden sollte, von dem mitklagenden Ehemanne getäuscht und hierdurch zum Abschlusse des Vertrages verleitet worden seien. Sie wollten daher vom Vertrage zurücktreten.

In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen, in zweiter Instanz die Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt, als Gesamtschuldner an die Kläger 2300 ℳ nebst Zinsen seit dem 1. Juli 1895 zu zahlen.

Das Berufungsgericht erachtete sie nicht für befugt, von dem Kaufvertrage zurückzutreten, weil aus ihren Behauptungen zu entnehmen sei, daß sich die mitklagende Ehefrau an dem Betruge nicht beteiligt habe. Dieses Urteil ist auf die Revision der Beklagten aufgehoben, und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Es bleibt ... weiter zu prüfen, ob der von den Beklagten erhobene Einwand des Betruges begründet ist. ... Dies hat der Berufungsrichter zu Unrecht verneint.

Zwar ist es richtig, daß die Ehefrau nicht ohne weiteres für einen Betrug haften würde, der beim Abschlusse des Vertrages von ihrem Ehemanne begangen worden ist, und an welchem sie nicht teilgenommen hat. Auch wenn die Verhandlungen, wie dies hier der Fall gewesen sein soll, kraft vermuteter Vollmacht von dem Ehemanne zugleich namens seiner Frau geführt worden sind, kann die Ehefrau nicht für einen Betrug haftbar sein, dessen sich der Ehemann bei diesen Verhandlungen schuldig gemacht hat. Das Reichsgericht hat dies wiederholt und auch noch in dem vom Berufungsrichter angezogenen Urteile vom 16. September 1896 (Juristische Wochenschrift S. 617 Nr. 50) anerkannt. Es handelte sich aber damals um die Frage, ob die an dem Betruge nicht beteiligte Ehefrau und Mitverkäuferin, wenn der Käufer bei dem Vertrage stehen bleiben will, zum Ersatze des ihm durch den Betrug verursachten Schadens verpflichtet ist. Diese Frage ist aus der Erwägung verneint worden, daß von mehreren Veräußerern ein jeder nur aus seinem eigenen Betruge verpflichtet sein kann, und daß er für ein betrügerisches Verhalten, dessen sich sein Mitkontrahent dem anderen Vertragsteile gegenüber schuldig gemacht hat, nicht einzustehen habe. Verschieden davon ist die Frage, um die es sich jetzt handelt. Hier fragt es sich, ob der Käufer von einem Vertrage zurücktreten kann, zu dessen Eingehung er durch Betrug bestimmt worden ist, wenn nur einer der ihm als Verkäufer gegenüberstehenden Gegenkontrahenten den Betrug ausgeübt hat. Von dem Falle, daß etwa das Vertragsverhältnis geteilt, und daß es dem redlichen Mitverkäufer gegenüber aufrecht erhalten, dem unredlichen gegenüber aber außer Kraft gesetzt werden könnte, ist hier abzusehen. Denn ein solches teilbares Vertragsverhältnis liegt nicht vor. Kann aber der Vertrag

nur einheitlich erfüllt, oder nur einheitlich aufgehoben werden, wie dies hier der Fall ist, so ist die Annahme, daß der Käufer an den Vertrag gebunden sei, weil sich einer der Verkäufer an dem Betruge nicht beteiligt habe, rechtsirrtümlich. Sie widerspricht zunächst der Vorschrift in § 450 A.L.R. I. 5, wonach die mehreren aus einem Vertrage Mitberechtigten das gemeinschaftliche Recht in der Regel nur gemeinschaftlich ausüben dürfen. Denn ergiebt sich, daß einer von ihnen das Vertragsrecht auszuüben nicht befugt ist, weil er durch den Betrug Rechte nicht erwerben konnte (§ 84 A.L.R. I. 4), so zerfällt die Voraussetzung der gemeinschaftlichen Ausübung, von der das Gesetz ausgeht. Sodann ergiebt § 85 A.L.R. I. 4, daß jede durch Betrug veranlaßte Willenserklärung „für den Betrogenen unverbindlich" sein soll. Für den Betrogenen, dessen Schutz das Gesetz in erste Reihe stellt, ist es aber ohne Belang, ob die falsche Vorspiegelung, durch die er zum Vertragsabschlusse verleitet worden ist, von einem, oder von allen der ihm als Verkäufer Gegenüberstehenden ausgegangen ist. Das für die Vertragsaufhebung Entscheidende bleibt der Umstand, daß auf seinen Willen in arglistiger und rechtswidriger Weise eingewirkt worden ist. Daraus erklärt sich, was sonst als Tautologie angesehen werden könnte, daß das Allgemeine Landrecht, nachdem es in § 84 a. a. O. bereits ausgesprochen hat, daß in keinem Falle derjenige, der einen Irrtum wissentlich und vorsätzlich veranlaßt hat, daraus ein Recht erwerbe, in § 85 noch ausdrücklich hervorhebt, daß „vielmehr" jede durch den Betrug veranlaßte Willenserklärnng für den Betrogenen unverbindlich sein soll. Hiernach würden die Beklagten, wenn der von ihnen behauptete Betrug auch nur als von dem mitklagenden Ehemanne verübt erwiesen würde, berechtigt sein, von dem Vertrage überhaupt, also auch der mitklagenden Ehefrau gegenüber, zurückzutreten." . . .

---

66. Ist durch das Disciplinargesetz für nichtrichterliche Beamte vom 21. Juli 1852 die Kabinettsorder vom 17. Mai 1820, welche Bestimmungen über den Verlust der Hälfte des Gehaltes während der Verbüßung einer Freiheitsstrafe trifft, aufgehoben? [1]

[1] Vgl. auch diese Sammlung Bd. 38 Nr. 85 S. 317. D. R.

II. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1897 i. S. preuß. Steuerfiskus (Kl.) w. H. Erben (Bekl.). Rep. II. 193/97.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Gründe:

„Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt nur 318,06 M. Die Revision ist jedoch nach § 509 Ziff. 2 C.P.O. und § 39 Ziff. 1 des preuß. Ausf.-Ges. zum G.V.G. für zulässig zu erachten, obgleich der Fiskus als Kläger auftritt. Der Sache nach handelt es sich nämlich um den Anspruch eines Staatsbeamten gegen den Landesfiskus aus seinem Dienstverhältnisse.

Die Revision erscheint nicht begründet.

Der Anspruch des Fiskus wird lediglich auf die Allerhöchste Kabinettsorder vom 17. Mai 1820 gestützt, welche nach der Auffassung des Klägers auch für Civilbeamte, die zu mehr als vierwöchentlicher Freiheitsstrafe ohne Entlassung aus dem Amte verurteilt werden, den definitiven Verlust der Hälfte des Gehaltes während der Verbüßung der Strafe verordnet. Der Berufungsrichter hat die Frage nicht erörtert, ob diese Kabinettsorder, welche in der preußischen Gesetzsammlung nicht publiziert ist, überhaupt gesetzliche Gültigkeit erlangt hat, und ob sie insbesondere, seit das Gesetz vom 24. Mai 1861 den Rechtsweg über vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse zugelassen hat, im Sinne des § 6 dieses Gesetzes als eine in Kraft befindliche Königliche Anordnung angesehen werden könnte, welche das Gericht bei seinem Urteile zu berücksichtigen hätte. Für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites bedarf es auch nicht der Erörterung dieser Frage, sowie es ferner, mit dem Oberlandesgerichte, dahingestellt bleiben kann, ob jene Kabinettsorder, die eine Anordnung für die Gehaltsansprüche der Offiziere enthält, ihrem Inhalte nach gestatte, dieselbe Anordnung auch auf Civilbeamte auszudehnen. Jedenfalls muß der Entscheidungsgrund des Oberlandesgerichtes für zutreffend erachtet werden, daß jene Kabinettsorder, wenn sie überhaupt zu Recht bestanden habe, durch das Gesetz vom 21. Juli 1852, welches die ganze Materie betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten neu geordnet hat, wieder beseitigt worden sei. Die Vorschriften der §§ 48 flg. dieses Gesetzes

berücksichtigen bei den Bestimmungen über die Suspension, die Innebehaltung und den definitiven Verlust der Hälfte des Gehaltes auch die Fälle, wo der Beamte durch Urteil des Strafrichters lediglich zu einer Freiheitsstrafe verurteilt ist, ohne daß die Entfernung aus dem Amte erfolgt. Wenn demnach der § 52 a. a. O. bestimmt, daß der während der Suspension innebehaltene Teil des Einkommens — Kosten nach § 51 Abs. 3 sind im vorliegenden Falle nicht verwendet — dem Beamten nicht nachgezahlt werden soll, wenn das Verfahren die Entfernung aus dem Amte zur Folge habe, so ist damit zugleich bestimmt, daß der fragliche Teil nachzuzahlen ist, wenn die Entfernung aus dem Amte nicht erfolgt, mag es sich um ein Urteil des Strafrichters, oder des Disciplinarrichters handeln. Da der § 100 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 noch ausdrücklich alle diesem Gesetze entgegenstehenden Bestimmungen für aufgehoben erklärt, so ist nicht zu bezweifeln, daß auch die Kabinettsorder von 1820 aufgehoben ist.

Dieselbe Rechtsanschauung ist auch schon in dem vom Oberlandesgerichte angezogenen Urteile des Reichsgerichtes vom 1. Februar 1886, Rep. IV. 308/85, mitgeteilt in Gruchots's Beiträgen Bd. 30 S. 860, ausgesprochen. Wenn die Revision diese Anschauung unter Berufung auf das Reskript des Justizministers vom 4. Februar 1891 bekämpft, so können die in diesem Reskripte angeführten Gründe für die fortdauernde Gültigkeit der Kabinettsorder vom 17. Mai 1820 und die Nichtbeseitigung derselben durch das Gesetz vom 21. Juli 1852 nicht als durchschlagend angesehen werden. Insbesondere erscheint der in demselben hervorgehobene Umstand, daß das in den Artt. 98 und 117 der Verfassungsurkunde vorgesehene Staatsdienergesetz noch nicht ergangen sei, nicht von Bedeutung, weil eben die in Rede stehenden Rechtsverhältnisse der genau bezeichneten Beamten durch ein Spezialgesetz dauernd und erschöpfend reguliert sind. Übrigens haben die Verwaltungsbehörden ihre frühere, auch in den Verfügungen des Finanzministers vom 6. Februar 1831 und des Generaldirektors der Steuern vom 2. Dezember 1863 (Ministerial-Blatt für die innere Verwaltung 1864 S. 27) ausgesprochene Ansicht nicht konsequent festgehalten. Abgesehen von dem vom Oberlandesgerichte in Bezug genommenen Reskripte des Justizministers vom 9. Juli 1895, bestimmt der Minister des Inneren im Einverständnisse mit dem Finanzminister in dem Cirkulare vom 8. August 1895 (Ministerial-Blatt für die innere

Verwaltung 1895 S. 193), daß künftighin in dem Falle, in welchem gegen einen Beamten mit Rücksicht auf ein gerichtliches Strafverfahren die Amtssuspension verfügt worden ist, und in dem Strafverfahren eine Verurteilung erfolgt, welche den Verlust des Amtes nicht zur Folge hat, dem Beamten der innebehaltene Teil des Diensteinkommens voll nachgezahlt werden soll, wenn nach der gerichtlichen Verurteilung ein Disciplinarverfahren gegen ihn überhaupt nicht eingeleitet wird. Hierin ist das gerade Gegenteil von dem bestimmt, was die Kabinettsorder von 1820 nach Ansicht des Fiskus vorschrieb, daß nämlich unter allen Umständen auch ohne Rücksicht auf ein Disciplinarverfahren dem zu einer Freiheitsstrafe von mehr als vier Wochen verurteilten Beamten die Hälfte des Gehaltes definitiv entzogen werden solle." . . .

---

67. 1. Sind bezüglich der Befugnisse des Pflegers, der die Minderjährigen bei der Auseinandersetzung mit ihrem Vater zu vertreten hat, lediglich die §§ 86 und 91 der preußischen Vormundschaftsordnung maßgebend, oder haben die §§ 970—974 A.L.R. II. 18 in dieser Beziehung noch Geltung behalten?

2. Hat ein solcher Pfleger die Minderjährigen in einem Rechtsstreite zu vertreten, in dem es sich um Anfechtung der zu ihrer Sicherheit bestellten Hypotheken seitens eines Dritten handelt?

II. Civilsenat. Urt. v. 2. November 1897 i. S. Z. u. Gen. (Bekl.) w. K. Erben (Kl.). Rep. II. 192/97.

I. Landgericht Landsberg a. W.
II. Kammergericht Berlin.

Der Grundeigentümer Julius Z. in Neudessau war nach dem Tode seiner Ehefrau zur Auseinandersetzung mit seinen Kindern geschritten, bei welcher diese, soweit sie minderjährig waren, durch einen besonderen „Teilungspfleger" vertreten wurden. Zur Sicherheit ihrer Forderungen wurden den Kindern mehrere Hypotheken bestellt, welche im Dezember 1895 in das Grundbuch eingetragen wurden. Für die Kläger wurde eine andere Hypothek am 1. Februar 1896 eingetragen. Nachdem

das Grundstück des Julius Z. zwangsweise versteigert worden war, erhoben die Kläger in dem zur Belegung und Verteilung der Kaufgelder bestimmten Termin gegen den Teilungsplan, in dem die Beklagten in erster Linie berücksichtigt waren, Widerspruch; zugleich fochten sie die den Beklagten bestellten Hypotheken auf Grund von § 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 an, weil sie in der Absicht bestellt worden seien, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen. Die darauf gefolgte Klage wurde, soweit es sich um die noch minderjährigen Kinder handelte, dem Teilungspfleger zugestellt, der die Minderjährigen auch im Prozesse vertrat. Das Landgericht sprach, ohne die Legitimation des Teilungspflegers zu bezweifeln, die Klage zu; das Kammergericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Es nahm zwar von Amtswegen die in § 54 C.P.O. vorgesehene Prüfung der Legitimation des angeblichen gesetzlichen Vertreters der Minderjährigen vor, gelangte aber dabei zu dem Ergebnisse, der Teilungspfleger sei als solcher dazu berufen, die Minderjährigen auch in Anfechtungsprozessen der vorliegenden Art zu vertreten. Diese Auffassung wurde in der Revisionsinstanz von dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten bekämpft. Auch wurde vom Reichsgerichte, unter Zurückweisung der Revision im übrigen und Aufhebung der in der Vorinstanzen erlassenen Urteile, soweit sie gegen den Teilungspfleger gerichtet waren, die gegen die Minderjährigen erhobene Klage abgewiesen. Diese Entscheidung stützt sich auf folgende

Gründe:

„Die Revision mußte, soweit sie von dem Teilungspfleger der Minderjährigen eingelegt worden ist, für begründet erachtet werden. Die auf § 3 des Anfechtungsgesetzes gestützte Klage ist gegen fünf Kinder des Eigentümers Julius Z. gerichtet, von denen zwei volljährig, drei dagegen noch minderjährig sind. Die Kläger fechten zwei Hypotheken an, welche den Beklagten von ihrem Vater bestellt worden sind. Soweit die Klage gegen die Minderjährigen gerichtet ist, wurde sie dem Teilungspfleger K., welcher den Minderjährigen zur Wahrung ihrer Rechte bei der Auseinandersetzung mit ihrem Vater bestellt wurde, als deren angeblichem gesetzlichen Vertreter zugestellt; auch hat dieser die Minderjährigen in den Vorinstanzen vertreten, ohne geltend zu machen, daß er in Wirklichkeit nicht der gesetzliche Vertreter sei. Das Berufungsgericht hat jedoch gemäß § 54 C.P.O. von Amtswegen geprüft, ob der Teilungspfleger als gesetzlicher Vertreter der Minderjährigen be-

züglich der gegen sie gerichteten Klage anzusehen sei, und diese Frage bejaht, weil das Amt des Teilungspflegers nicht ohne weiteres mit der Vollziehung der Auseinandersetzung erloschen sei, er die Minderjährigen vielmehr auch insoweit noch zu vertreten habe, als die bei der Auseinandersetzung erwirkte, einen Teil der Auseinandersetzung bildende, Sicherheitsbestellung in ihrer Wirkung durch Anfechtung seitens anderer Gläubiger gefährdet werde. Diese Auffassung, zu deren Begründung noch geltend gemacht wurde, daß der Vater und gesetzliche Vertreter der Minderjährigen bei den angefochtenen Rechtshandlungen deren Gegner gewesen sei, wird nun von der Revision mit Recht als nicht gerechtfertigt bezeichnet.

Soweit es sich darum handelt, welche Befugnisse dem Pfleger zustehen, welcher die Minderjährigen bei der Auseinandersetzung mit ihrem Vater zu vertreten hat, und wann dessen Thätigkeit beendigt ist, kommt in erster Linie die Frage in Betracht, ob in dieser Beziehung lediglich die preußische Vormundschaftsordnung (§§ 86 und 91) maßgebend ist, oder ob daneben die §§ 970—974 A.L.R. II. 18 noch Geltung haben. In dieser Richtung besteht eine Meinungsverschiedenheit. Von den meisten Schriftstellern, insbesondere von Dernburg, Preußisches Vormundsschaftsrecht § 10 S. 33 zu Anm. 8, Hesse, Vormundschaftsordnung zu § 102 S. 307, Neumann, Vormundschaftsordnung zu § 95 S. 291, sowie von Rehbein u. Reincke, Allgemeines Landrecht Bd. 4 Anm. 52 zu § 970 und Anm. 9 zu § 29, wird angenommen, die §§ 970 flg. a. a. O. hätten durch die Vormundschaftsordnung ihre Geltung nicht verloren. Dagegen wird von Eccius, dem sich neuerdings auch Wilutzki, Vormundschaftsordnung § 86 Bem. 3 S. 142, angeschlossen hat, in seinem Preußischen Privatrecht (Bd. 4 § 223 Anm. 35) ausgeführt, die Rechtsstellung des Teilungspflegers richte sich lediglich nach der Vormundschaftsordnung, und dessen Befugnisse seien vom Vormundschaftsgerichte in der Bestallung zu regeln. Auch das Kammergericht hat in einem Beschlusse vom 13. Dezember 1876,

Johow, Jahrbücher für Entscheidungen der Appellationsgerichte Bd. 7 S. 75,

ausgesprochen, daß die §§ 970 flg. A.L.R. II. 18 durch die Vormundschaftsordnung aufgehoben worden seien.

Vgl. auch dessen Beschluß vom 15. März 1880 in Johow's Jahrbüchern für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 1 S. 50 flg.

Dieser letzteren Auffassung war, soweit es sich um die hier in Betracht kommende Frage handelt, beizutreten. Den §§ 970 flg. a. a. O. mag insofern noch rechtliche Bedeutung zukommen, als in den dort vorgesehenen Fällen den Minderjährigen ein Pfleger, der sie bei der Auseinandersetzung zu vertreten und ihre Rechte dem Vater gegenüber zu wahren hat, ernannt werden muß. Soweit sie aber Bestimmungen enthalten, welche in das Gebiet des Vormundschaftsrechtes gehören, sind sie nach § 102 der Vormundschaftsordnung aufgehoben, und das Vormundschaftswesen betreffen die Vorschriften, welche die Befugnisse des Pflegers, insbesondere den Umfang und die Dauer seiner Thätigkeit, regeln. Für die entgegengesetzte Auffassung läßt sich § 95 Abs. 3 der Vormundschaftsordnung nicht verwerten; denn hier wird nur bestimmt, daß die Vorschriften, welche vor oder nach der (nochmaligen) Eheschließung eine Auseinandersetzung oder eine Sicherstellung des Vermögens der Kinder erfordern, in Kraft bleiben. Aus der erwähnten Vorschrift ergiebt sich nur, daß die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen in dem erwähnten Falle eine Auseinandersetzung oder Sicherstellung zu erfolgen hat, auch fernerhin maßgebend sind, aber keineswegs, daß die Befugnisse des nach § 86 der Vormundschaftsordnung zu ernennenden Pflegers sich auch künftig nach jenen Bestimmungen richten. Wenn aber in dieser Beziehung die §§ 970 flg. A.L.R. II. 18 nicht mehr maßgebend sind, läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichtes nicht rechtfertigen. Nach dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalte und nach den eigenen Ausführungen des Kammergerichtes ist der den Minderjährigen bestellte Pfleger lediglich beauftragt worden, sie bei der Auseinandersetzung mit ihrem Vater zu vertreten. Diese Auseinandersetzung ist beendigt. Die Vertretung in einem Rechtsstreite über Anfechtung der den Minderjährigen bestellten Hypotheken gehört, auch insoweit, als diese mit der Teilung in Zusammenhang stehen, nicht mehr zu der Aufgabe des Pflegers, welcher die Minderjährigen „bei der Auseinandersetzung" zu vertreten hatte. Daß der Vater, dem im allgemeinen die gesetzliche Vertretung seiner minderjährigen Kinder zukommt, diese in einem die Anfechtung seiner Rechtshandlungen betreffenden Rechtsstreite nicht vertreten könne, ist nicht anzuerkennen. Wäre er aber aus rechtlichen Gründen an dieser Vertretung verhindert gewesen, so hätte, da die Thätigkeit des Teilungspflegers beendigt war, ein anderer Pfleger mit deren Vertretung im

Anfechtungsprozesse beauftragt werden müssen. Die Auffassung des Berufungsgerichtes könnte übrigens selbst dann nicht gebilligt werden, wenn die mehrerwähnten Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes noch maßgebend wären. Auch nach diesen Bestimmungen war die Thätigkeit des Teilungspflegers eine beschränkte. Die Verwaltung des Vermögens der Minderjährigen stand nicht ihm, sondern dem Vater zu, und er hatte auch deren Interessen nur dem Vater, nicht Dritten gegenüber zu wahren.

Vgl. Urteil des früheren Preußischen Obertribunales vom 19. November 1852, Entsch. desselben Bd. 24 S. 24; ferner Hesse, Vormundschaftsordnung § 91 Bem. 5 S. 284, und Wilutzki, Vormundschaftsordnung a. a. O. Bem. 10 S. 144.

Im vorliegenden Falle handelt es sich aber lediglich darum, die Rechte der Minderjährigen, welche von deren Vater keineswegs bedroht sind, Dritten gegenüber zu verteidigen. Dazu ist nur der Vater oder ein besonderer, nach § 86 der Vormundschaftsordnung zu ernennender Pfleger, nicht der Teilungspfleger berufen, der die Minderjährigen bei der Auseinandersetzung selbst zu vertreten hatte." ...

---

68. Finden auf den Widerruf des formgültigen Versprechens, einer Genossenschaft beizutreten, die §§ 408. 409 A.L.R. I. 5 und § 878 A.L.R. I. 11 Anwendung?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. November 1897 i. S. der Molkereigenossenschaft G. (Kl.) w. N. (Bekl.). Rep. I. 222/97.

I. Landgericht Kottbus.
II. Kammergericht Berlin.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 13 S. 46 abgedruckt.

---

69. Ist der Notar auch dann zur Verschwiegenheit über das von ihm Verhandelte verpflichtet, wenn er seine Mitwirkung zu dem Geschäfte abgelehnt hat?

Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariats-Instrumenten vom 11. Juli 1845 § 19.

VI. Civilsenat. Urt. v. 4. November 1897 i. S. D. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VI. 187/97.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die vorstehende Frage ist bejaht aus folgenden

Gründen:

... „Nicht zu billigen ist ... die Ansicht, daß der Beklagte, wenn er seine Mitwirkung als Notar bei den Verhandlungen vom 6. und 26. Februar 1894 abgelehnt hätte, keine Verpflichtung zur Geheimhaltung desjenigen, was ihm hierbei von den Beteiligten anvertraut war, gehabt haben würde. Die Ansicht stützt sich auf den Wortlaut des § 19 des Notariatsgesetzes vom 11. Juli 1845:

„Die Notare sind verpflichtet, über die Verhandlungen, bei denen sie mitgewirkt haben, Verschwiegenheit zu beobachten."

Es ist indes nicht geboten, die hieraus sich ergebende Pflicht zur Verschwiegenheit nur auf den Fall zu beziehen, wenn es zu einem notariellen Akte wirklich gekommen ist. Auch dann, wenn der Notar wegen der Aufnahme oder Beglaubigung einer Urkunde angegangen wird, die er schließlich ablehnt, ist er als Notar bei den vor ihm mit den Beteiligten stattgehabten Verhandlungen thätig gewesen. Auch in diesem Falle ist er in seiner Eigenschaft als Notar der Vertrauensmann der Beteiligten gewesen, denen gegenüber die Pflicht zur Verschwiegenheit besteht. Demgemäß hatte der § 23 A.G.O. III. 7 den Notaren zur Pflicht gemacht, von den „bei solchen Gelegenheiten" zu ihrer Kenntnis gelangenden Geheimnissen der Familien und der Interessenten selbst nichts zu verraten, noch sonst einen üblen Gebrauch davon zu machen, vielmehr darüber die unverbrüchlichste Verschwiegenheit zu beobachten. Der § 19 des Notariatsgesetzes schränkt dies nicht ein, sondern erweitert es, indem er die Verpflichtung zur Verschwiegenheit auf das vor dem Notar Verhandelte schlechthin erstreckt, wobei zu-

gegeben werden mag, daß eine Ausnahme bezüglich solcher Vorgänge und Mitteilungen immer noch besteht, die ihrer Natur nach keinen vertraulichen Charakter haben.

Daß der § 19 des Notariatsgesetzes in dem vorstehend erörterten Sinne zu verstehen sei, wird auch von den Schriftstellern über das Notariatsrecht angenommen.

Vgl. Koch-Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht 10. Aufl. zu § 19 des Gesetzes Ziff. 2; Weißler, Das Notariat S. 184 Ziff. 2. S. 185 Ziff. 3; Kühne u. Sydow, Die preußischen Gesetze über das Notariat S. 33 Anm. zu § 19." ...

---

70. Bedeutung mündlicher Abmachungen zwischen Vermieter und Mieter, welche eine Änderung des schriftlichen Mietvertrages enthalten, und aus denen beide Teile Rechte herleiten.

A.L.R. I. 5 § 156, I. 21 § 269.

VI. Civilsenat. Urt. v. 4. November 1897 i. S. Sch. (Kl.) w. J. Ehel. (Bekl.). Rep. VI. 193/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der mitverklagte Ehemann J. hat laut schriftlichen Mietvertrages vom 25. September 1894 von dem Kläger ein in dessen Hause befindliches Restaurationslokal für den jährlichen Mietzins von 2000 ℳ bis zum 1. April 1900 gemietet. Auf Grund solchen Mietkontraktes bezogen die verklagten Eheleute das gedachte Lokal. Es haben nun während des Laufes der Mietzeit, und zwar zu Anfang des Jahres 1896, unter den Parteien über das Mietverhältnis mündliche Abmachungen stattgefunden. Der Inhalt derselben ist, wie das Berufungsgericht auf Grund vorgenommener Beweisaufnahme festgestellt hat, der folgende gewesen. Auf Bitte des mitverklagten Ehemannes hat der Kläger den Mietzins um 350 ℳ jährlich ermäßigt, wogegen sich die Beklagten bereit erklärt haben, den zu den Mietobjekten gehörigen Keller gegen Gewährung eines kleineren Kellers herauszugeben. Der mitverklagte Ehemann hat dem Kläger die Urkunde über den Mietvertrag aus-

geantwortet, damit dieser darin jene vereinbarten Änderungen eintrage und zugleich das Dokument dahin einrichte, daß die mitverklagte Ehefrau es mitunterschreiben könne. Wie die Vorinstanz ferner feststellt, ist auf Grund jener Vereinbarungen in der Folgezeit nur der ermäßigte Mietzins bezahlt und angenommen; auch hat die Auswechselung des Kellers stattgefunden. Dagegen ist der Kläger der stipulierten Änderung der Urkunde nicht nachgekommen, hat vielmehr eine neue Urkunde über das Mietverhältnis errichtet. Die Beklagten haben sich geweigert dieselbe zu unterzeichnen, da sie darin noch weitere den ursprünglichen Mietvertrag abändernde Bestimmungen aufgenommen gefunden, welche, wie sie behaupten, nicht vereinbart worden.

Das Berufungsgericht hat diesen Sachverhalt dahin gewürdigt, daß durch die mündlichen Abmachungen eine Änderung des ursprünglichen Vertrages unter Bestehenbleiben desselben im übrigen bewirkt worden, welche Änderung trotz des Mangels der Schriftform insoweit, als eine Erfüllung der neuen vertraglichen Bestimmungen stattgefunden, nach § 156 A.L.R. I. 5 sich als rechtswirksam darstelle. Danach ist, während die erste Instanz unter der Annahme, daß eine Aufhebung des alten Mietverhältnisses vorliege, und der neugeschaffene Mietvertrag wegen Mangels der gesetzlichen Form nach § 269 A.L.R. I. 21 nur für ein Jahr dauere, in Gemäßheit der Klagbitte die Verpflichtung der Beklagten, die gemieteten Lokalitäten am 1. April 1897 zu räumen, ausgesprochen, die Widerklage aber, welche auf Feststellung der Dauer des Mietverhältnisses bis zum 1. April 1900, jedoch unter Ermäßigung des Mietzinses auf 1650 ℳ jährlich, gerichtet, zurückgewiesen hatte, dahin unter Stattgebung der seitens der Beklagten eingelegten Berufung entschieden, daß die Klage abzuweisen, dagegen der Widerklage zu entsprechen sei.

Die Beurteilung, wie sie dem Sachverhalte durch die Vorinstanz zu teil geworden, kann als bedenkenfrei nicht bezeichnet werden. Es ist davon auszugehen, daß beide Teile darin einverstanden sind, nicht den ursprünglichen Mietvertrag ausschließlich ihren gegenseitigen Rechten und Verbindlichkeiten zu Grunde zu legen. Beide berufen sich auf die Anderungen, die derselbe durch die späteren mündlichen Abreden erfahren hat; Beklagte wollen jedoch die Dauer des Mietverhältnisses nach dem ursprünglichen schriftlichen Vertrage beurteilt wissen, weil in diesem Punkte durch die mündlichen Abreden nichts geändert sei.

Das Berufungsgericht ist ihnen hierin mit Unrecht beigetreten. Das Mietverhältnis, wie es sich durch die mündlichen Abreden gestaltet hat, entbehrt der Schriftform. Daß die Abmachungen zum Teil noch aus der ursprünglichen schriftlichen Form zu entnehmen sind, genügt nicht, um das Erfordernis der Schriftlichkeit als vorhanden anzusehen. Ein nur teilweise in die Schriftform gebrachter Vertrag kann nur als mündlicher in Betracht kommen. Nun bestimmt der § 269 A.L.R. I. 21, daß mündliche Mietverträge, wo es eines schriftlichen Vertrages bedarf, wenn sie durch die Übergabe schon vollzogen worden, auf ein Jahr gültig sind. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen vor. Der § 156 A.L.R. I. 5, auf den sich das Berufungsgericht beruft, modifiziert sich bei Mietverträgen dadurch, daß diese, sobald sie durch die Übergabe vollzogen sind, wegen Mangels der Schriftform nicht unverbindlich, sondern — jedoch nur auf ein Jahr — gültig sind. Es kommt hier also nicht in Frage, was wegen der Unverbindlichkeit des Vertrages rechtens sei, wenn der Vertrag schon ganz oder teilweise erfüllt ist. Die Rechtsfolge davon, daß der Vertrag, auf den beide Teile sich stützen, als nur mündlich geschlossen erscheint, ist vielmehr der, daß er in der durch § 269 a. a. O. beschränkten Weise Geltung hatte. Daraus ergiebt sich, daß die Klage begründet, die Widerklage aber unbegründet ist." ...

---

71. Begründet der Auftrag zum Wetten am Totalisator einen klagbaren Anspruch auf das Interesse wegen Nichtausführung des Auftrages?

A.L.R. I. 11 §§ 577. 578, I. 5 §§ 270. 285. 286. 292. 310.

I. Civilsenat. Urt. v. 6. November 1897 i. S. F. (Bekl.) w. v. Br. (Kl.). Rep. I. 229/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war Inhaber eines Rennsport-Wett-Kommissionsbureaus und hatte eine Filiale bei dem Cigarrenhändler Kr. Bei diesem erteilte der Kläger am 2. Dezember 1894 den Auftrag, bei dem am Nachmittag desselben Tages in Auteuil stattfindenden Rennen

für ihn auf das deutsche Pferd „Perfidie" mit 200 ℳ Sieg- und 300 ℳ Platz-Totalisatorpreis zu wetten, und zahlte den Einsatz von 500 ℳ ein, erhielt auch den Wettschein, der den Empfang des Auftrages bescheinigt, ausgehändigt. Das Pferd siegte, und der Beklagte zahlte 2637,50 ℳ an den Kläger. Der Kläger behauptete, daß nach der festgestellten Totalisatorquote auf seine Einsätze 7225 ℳ gefallen seien, daß der Beklagte diese auch eingezogen und nach Abzug seines Gewinnanteiles noch 4251,25 ℳ an ihn zu zahlen habe, und klagte auf Zahlung dieser Summe nebst Zinsen seit der Klage.. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, da Kr. nur befugt gewesen sei, den Auftrag mit einer Beschränkung anzunehmen, und der Kläger sich durch die Zahlung der erhaltenen 2637,50 ℳ ausdrücklich für befriedigt erklärt habe.

Der erste Richter verurteilte nach dem Klagantrage. Dagegen legte der Beklagte Berufung ein, und machte geltend, daß es sich nach seinem und des Klägers Einverständnisse um ein unklagbares Spielgeschäft gehandelt habe. Er habe weder Auftrag gehabt, die eingezahlten 500 ℳ abzuführen, noch habe er selbst sich durch Einzahlung beim Totalisator gedeckt, noch irgend etwas erhoben oder hinter sich, was er an den Kläger abführen, oder womit er sich auf dessen Kosten bereichern könne, habe die Wette mit dem Kläger vielmehr für seine eigene Rechnung gemacht; auch sei die Gewinnberechnung des Klägers um 1240 ℳ zu hoch, weil, wenn seine Einsätze von 500 ℳ eingezahlt worden wären, sein Gewinnanteil sich um diesen Betrag niedriger gestellt hätte.

Nachdem Beweis erhoben war, und der Kläger die ihm zugeschobenen Eide dahin abgeleistet hatte, daß er bei Aufgabe der Wette nicht davon Kenntnis gehabt habe, daß der Beklagte die Wetten auf ausländische Rennen stets nur für eigene Rechnung annehme, und nicht davon ausgegangen sei, daß der Beklagte den Auftrag nur für eigene Rechnung annehme, wurde vom Berufungsrichter durch Teilurteil die Berufung, soweit der Beklagte zur Zahlung von 3011,25 ℳ nebst Zinsen seit der Klage verurteilt war, zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten ist dieses Urteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Die Klage ist auf den Auftrag und auf die Behauptung gestützt,

daß der Beklagte den auf den Einsatz beim Totalisator gefallenen Gewinn erhoben hat. . . . Daß Auftrag vorliegt, für den Kläger bei dem Rennen in Auteuil auf das Pferd „Perfidie" 500 ℳ zu setzen, kein Wett- oder Spielvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten, stellt der Berufungsrichter fest. Diese Feststellung greift die Revision nicht an; sie unterliegt auch keinem rechtlichen Bedenken. Nach §§ 26. 62. 63 A.L.R. I. 13 ist der Beklagte verpflichtet, dem Kläger herauszugeben, was er durch die Ausführung des Auftrages erlangt hat. Die Klage ist nicht die Klage aus dem Wett- oder Spielvertrage gegen den Mitkontrahenten, und für den durch § 62 A.L.R. I. 13 begründeten Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes, den der Beklagte mit den Mitteln des Klägers gemacht und eingezogen hat, kommt darauf nichts an, ob das Spielen oder Wetten am Totalisator in Frankreich oder in Preußen verboten, oder erlaubt, klagbar, oder nicht klagbar ist.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 14 S. 221; Striethorst, Archiv Bd. 85 S. 293.

Der Berufungsrichter stellt aber nicht fest, daß der Beklagte den Auftrag ausgeführt und den Gewinn eingezogen hat. Er geht davon aus, daß der Beklagte nach seiner Angabe den Auftrag nicht ausgeführt und den Gewinn nicht erhoben hat, daß diese Angabe nicht widerlegt, sogar einigermaßen unterstützt sei, daß dies aber dem Anspruche des Klägers nicht entgegenstehe, weil der Beklagte den Auftrag auszuführen verpflichtet gewesen sei und dem Kläger deshalb den Gewinn zu ersetzen habe, den derselbe bei Ausführung des Auftrages gemacht haben würde. Festgestellt ist sodann, daß der Beklagte den Auftrag auszuführen imstande gewesen, und der Gewinnanspruch des Klägers nicht vergleichsweise auf den gezahlten Betrag ermäßigt sei. Zugesprochen sind dem Kläger 3011,25 ℳ, die nach den Angaben des Beklagten noch zu zahlen sind, wenn der Beklagte die 500 ℳ nicht eingesetzt hat, und die Entscheidung über den Rest von 1240 ℳ von dem Ergebnisse der Beweisaufnahme über die Behauptung des Beklagten abhängig gemacht, daß der Gewinn um 1240 ℳ niedriger gewesen wäre, wenn er die 500 ℳ eingesetzt hätte. Dabei ist übersehen, daß es darauf nicht ankommt, wenn die Behauptung des Klägers richtig ist, daß der Beklagte 7225 ℳ Gewinn erhoben hat. Daraus könnte der Kläger, der aber kein Rechtsmittel eingelegt hat, Anlaß

zur Beschwerde entnehmen, und für die Revision des Beklagten könnte in Frage kommen, ob der Berufungsrichter nicht gegen die §§ 235 Ziff. 3. 240 Ziff. 3. 279 C.P.O. dadurch verstoßen hat, daß er dem Kläger einen Interesseanspruch zuerkannt hat, der nicht erhoben ist. Das kann aber auf sich beruhen, weil der Interesseanspruch überhaupt unzulässig ist.

Die sog. Wette am Totalisator ist nach Inhalt und Zweck nichts als Spiel. Das Reichsgericht hat dies in Übereinstimmung mit dem Oberverwaltungsgerichte,

Entsch. desselben Bd. 8 S. 363. 367 flg.,

bereits in wiederholten Urteilen dargelegt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 172. 421, Bd. 7 S. 21.

Auf die Begründung dieser Urteile, der der erkennende Senat sich anschließt, ist hier lediglich Bezug zu nehmen. Nach § 577 A.L.R. I. 11 sind Spielschulden unklagbar. Das Spiel begründet eine Verbindlichkeit nur mit der einzigen Wirkung, daß die Rückforderung des wirklich Gezahlten ausgeschlossen ist (§ 86 Einl. zum A.L.R., § 578 A.L.R. I. 11, § 178 I. 16). Nach § 581 A.L.R. I. 11 ist selbst Darlehn zu Spiel oder Wette oder zur Bezahlung des dabei gemachten Verlustes unklagbar. Ist der Spielvertrag unverbindlich, so ist es mit rechtlicher Notwendigkeit, ebenso wie der Gesellschaftsvertrag zum Spiele, auch der Auftrag und die Vollmacht zum Spiele. Der Auftrag zum Spiele ist erlaubt, wie das nicht verbotene Spiel; aber so wenig das Gesetz eine Klage aus dem Spielvertrage giebt, so wenig kann es eine solche aus dem Auftrage zum Spiele auf die Ausführung des Spieles zulassen. Ist aber Auftrag zum Spiele nicht verbindlich, so giebt es nach §§ 270. 285. 286. 292. 310 A.L.R. I. 5 auch keine Klage auf das Interesse aus der Nichterfüllung des Auftrages, die nichts wäre als die Klage auf den Gewinn, die das Gesetz nicht einmal gegen den Mitkontrahenten zuläßt. Giebt es keine Klage daraus, daß gespielt ist, so kann es keine Klage daraus geben, daß nicht gespielt ist.

Das angefochtene Urteil verletzt danach die §§ 577. 578 A.L.R. I. 11, hat deshalb aufgehoben, und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung darüber, ob der Beklagte den Auftrag ausgeführt und den Gewinn eingezogen hat, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden müssen." ...

72. Voraussetzungen der Klage aus der nützlichen Verwendung, wenn diese durch eine Mittelsperson erfolgt sein soll.

VI. Civilsenat. Urt. v. 22. November 1897 i. S. J. (Kl.) w. H. Konkursm. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI. 175/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger verlangt von den Beklagten Vergütung für die Arbeiten, die er im Jahre 1890 zu den Neubauten auf den Grundstücken der Beklagten W.'straße Nr. 4 und 5 geliefert hat. Die Arbeiten waren ihm von dem Bauunternehmer P. Fr. übertragen worden. Er behauptete, daß Fr. dabei in Vollmacht der Beklagten gehandelt habe. Eventuell stützte er die Klage auf Genehmigung der Bestellungen durch die Beklagten und auf nützliche Verwendung.

Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden.... Die Revision wendet sich gegen die Beurteilung, welche der Klaggrund der nützlichen Verwendung erfahren hat, und in diesem Punkte erscheint die Begründung des Urteiles in der That unhaltbar.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Versionsklage eine rechtsgrundlose Bereicherung des Beklagten voraussetze. Es meint, dieses Erfordernis fehle überall dort, wo der Bereicherte einen Anspruch auf den ihm zugegangenen Vorteil hatte auf Grund eines Vertrages mit demjenigen, der ihm denselben unmittelbar oder mittelbar verschafft hat. Hier habe Fr. den Beklagten den Vorteil verschafft, und zwar mittelbar — soll heißen: nicht aus seinem eigenen Vermögen, sondern aus dem Vermögen des Klägers —, jedoch auf Grund einer ihm gegenüber den Beklagten obliegenden Vertragspflicht; es mangele daher der Rechtsgrund für die Bereicherung nicht.

Diese Ausführung ist dahin richtig zu stellen, daß demjenigen, aus dessen Vermögen etwas ohne Entgelt und auch nicht schenkungsweise in das Vermögen eines Anderen übergegangen ist — dem Vertenten —, die Klage aus der nützlichen Verwendung auch dann zusteht, wenn die Zuwendung nicht unmittelbar, sondern durch eine Mittelsperson erfolgt ist, die das für die Zuwendung ursächlich gewordene Erwerbsgeschäft zwar in eigenem Namen, aber im Auftrage oder als

Geschäftsführer des Beklagten abgeschlossen hat. War Fr. — die Mittelsperson — bei Ausführung der Bauten auf den Grundstücken der Beklagten deren Beauftragter oder Geschäftsführer, so wurde die Versionsklage dadurch nicht ausgeschlossen, daß ihm als solchem die Vertragspflicht oblag, den durch die Verträge mit dem Kläger erlangten Vorteil an die Beklagten als seine Geschäftsherren herauszugeben. Der Versionsklage würde sich nicht entgegensetzen lassen, daß die Beklagten in ihrem Verhältnisse zu Fr. nicht rechtsgrundlos bereichert seien, da die Bereicherung nicht aus dessen Vermögen erfolgt ist, und die Klage wäre zuzulassen, vorausgesetzt daß nicht etwa Fr. die Mittel zur Ausführung der Bauten von den Beklagten erhalten hat (in welchem Falle die Bereicherung fehlt), und daß der Kläger auch nicht mit der gegen Fr. ihm zustehenden Vertragsklage (wegen dessen Vermögenslosigkeit) Vergütung für seine Aufwendungen erlangen kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 236; Urt. des Reichsgerichts vom 19. Februar 1888, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 109; Urt. vom 2. Juli 1896 i. S. N. w. L., Rep. VI. 77/96.[1]

Nun liegen zwar die Kaufverträge vom 25. März 1890 und 14./16. August 1890 vor, in denen Fr. und ein gewisser K. die frag-

[1] In dem letzterwähnten Urteile werden die Erfordernisse der Versionsklage bei mittelbarem Erwerbe näher dahin bestimmt, „daß die Mittelsperson den Erwerb zwar in eigenem Namen, aber doch für den Beklagten — als Geschäftsherrn — gemacht und dem Beklagten zufolge eben dieses Verhältnisses zugewendet haben muß, wobei es gleichgültig ist, ob der Kläger davon, daß das Geschäft von der Mittelsperson für den Beklagten geschlossen wurde, Kenntnis hatte, oder nicht". Weiter heißt es ebendort: „Andererseits kann die Versionsklage nicht über die Vertragsleistung hinausgehen, die der Kläger von der im eigenen Namen handelnden Mittelsperson zu fordern hat, und erscheint ferner ausgeschlossen sowohl dann, wenn der Beklagte der Mittelsperson für die Zuwendung ohne Arglist Ersatz geleistet hat, als auch so lange, als nicht feststeht, daß der Kläger von seinem Kontrahenten (der Mittelsperson) die von diesem geschuldete Vertragsleistung nicht erlangen kann. Letzteres — daß die Gegenleistung von der Mittelsperson nicht zu erlangen ist — ist deshalb ein Erfordernis der Versionsklage, weil der Vertrag und die Kreditgewährung an sich noch keine unfreiwillige Vermögensverminderung auf seiten des Klägers enthält, solche vielmehr erst dann als vorhanden anzusehen ist, wenn die Forderung auf die Gegenleistung sich als wertlos erweist." D. E.

lichen Grundstücke von den Beklagten mit der Verpflichtung gekauft haben, dieselben mit den ihnen von den Beklagten in bestimmtem Betrage zu gewährenden Baugeldern zu bebauen und die Bauten innerhalb einer näher bestimmten Frist fertig zu stellen, worauf die Auflassung an die Käufer erfolgen sollte. Hätten Fr. und K. die ihnen verkauften und übergebenen Grundstücke *für eigene Rechnung* bebaut, so würde die Versionsklage nicht statthaben, wenngleich die Auflassung auf einen späteren Zeitpunkt verschoben war, die Beklagten also während des Baues Eigentümer blieben. Es ist jedoch Thatsache, daß die Auflassung nach Ausführung der Bauten und bis jetzt nicht erfolgt ist, und mit Rücksicht darauf bedarf es noch der Prüfung, aus welchen Gründen sie unterblieben ist und unterbleiben durfte. Die Beklagten behaupten, von ihrem vertragsmäßigen Rücktrittsrechte wegen der Verzögerung der Bauten Gebrauch gemacht zu haben, und da für diesen Fall in den Verträgen zugleich bestimmt ist, daß das von den Käufern bis dahin zum Baue Gelieferte den Verkäufern als Konventionalstrafe ohne ein Entgelt zufallen solle, so würde die Versionsklage der Handwerker und Lieferanten das etwaige Recht der Beklagten, wegen *schuldhaften* Verhaltens der Käufer sich die Bauten, soweit diese bei ihrem Rücktritte schon gefördert waren, unentgeltlich anzueignen, nicht vereiteln dürfen. Zwar würden die Bauten in diesem Falle nicht für die Käufer, sondern für die Verkäufer errichtet sein; die ersteren würden damit nur die Geschäfte der Verkäufer besorgt haben. Aber sie würden einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen nicht haben, und dadurch würde ebenso, wie wenn sie ihre Aufwendungen von den Beklagten erstattet erhalten hätten, die Versionsklage ihre Grundlage verlieren. Die Bereicherung, wenn eine solche vorliegt, ist in solchem Falle auch dem Vertenten gegenüber keine unrechtmäßige. Nun hat aber der Kläger die schuldhafte Verzögerung der Bauten bestritten. Haben die Beklagten die von Fr. errichteten Bauten überkommen ohne die Berechtigung, sich dieselben anzueignen, und ohne Ersatz dafür zu leisten, so ist der Versionsklage stattzugeben, mindestens bis zum Belaufe der Baugelder, die sie dem Fr. und K. zu gewähren hatten und nicht gewährt haben. Insoweit würden sie sich durch das unentgeltliche Behalten der thatsächlich für sie errichteten Bauten auf Kosten des Klägers unrechtmäßig bereichern.

Aber es ist vom Kläger auch behauptet, daß die Verträge vom

25. März 1890 und 14./16. August 1890 simuliert seien. Nach Lage der Sache soll damit gesagt sein, daß Fr. und K. in Wirklichkeit die Grundstücke nicht gekauft haben, sondern nur als Geschäftsführer der Beklagten handeln sollten; wobei es darauf nicht ankommt, ob etwa eine spätere Übereignung der Grundstücke nach Fertigstellung der Bauten durch Verkauf und Auflassung an Fr. und K. oder an einen von ihnen in Aussicht genommen, oder selbst schon eine Verpflichtung dazu von den Beklagten eingegangen war. Denn auch in diesem Falle würden die Bauten für Rechnung der Beklagten errichtet, und Fr. und K. dabei nur Geschäftsführer der Beklagten gewesen sein." ... (Weiter wird ausgeführt, daß es nach der Sachlage in diesem Punkte einer erneuten Prüfung bedürfe.)

---

73. Wer als Beauftragter im Interesse des Auftraggebers in eigenem Namen einen Vertrag schließt, kann gegen seinen Mitkontrahenten aus dessen Vertragswidrigkeit auch auf Ersatz des dem Auftraggeber hierdurch erwachsenen Schadens klagen, und wenn er den Auftrag an einen Dritten weiter gegeben hat, auf Grund der Abtretung des Anspruches des Dritten gegen den vertragswidrigen Mitkontrahenten des letzteren.

VI. Civilsenat. Urt. v. 25. November 1897 i. S. der Mitteldeutschen Kreditbank (Kl.) w. Sch. & Z. u. C. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 182/97.

I. Landgericht Hof.
II. Oberlandesgericht Bamberg.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 50 S. 187 abgedruckt.

---

74. Gehört die Umsatzsteuer, welche nach den auf Grund des Kommunalabgabengesetzes erlassenen Gemeindesteuerordnungen bei der Veräußerung eines Grundstückes zu entrichten ist, zu den das Grundstück dinglich belastenden Abgaben?

Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 §§ 13. 18. 24—27.
Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 § 28.

V. Civilsenat. Urt. v. 8. Dezember 1897 i. S. Stadtgemeinde S. (Bekl.) w. H. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 168/97.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte liquidierte in drei Zwangsversteigerungen die sog. Umsatzsteuer, d. h. diejenige Abgabe, welche für jeden auf Grund einer freiwilligen Veräußerung erfolgenden Eigentumserwerb eines in ihrem Stadtbezirke belegenen Grundstückes nach § 1 der Steuerordnung vom $\frac{28.\ \text{März}\ 1895}{4.\ \text{April}\ 1895}$ an die Gemeindekasse zu entrichten ist, bei der Kaufgelderbelegung als eine auf den Grundstücken ruhende gemeine Last mit dem Vorrechte aus § 28 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883, und dadurch kamen die Kläger als Realgläubiger in gleicher Höhe zum Ausfalle. Diese hatten das Liquidat der Beklagten im Verteilungstermin bestritten und begründeten dann klagend ihren Widerspruch damit, daß sie den dinglichen Charakter der Umsatzsteuer überhaupt in Abrede nehmen und sie nur als eine die Person des Veräußerers und Erwerbers treffende Abgabe anerkennen wollten. Sie verlangten, daß die Beklagte verurteilt werde, darein zu willigen, daß der auf ihr Liquidat entfallene Betrag an die Kläger ausgezahlt werde.

Der erste Richter wies die Klage ab; der zweite Richter verurteilte die Beklagte nach dem Klagantrage. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß eine Abgabe nicht schon deshalb, weil sie in irgend einer Beziehung zum Grundbesitz steht, als gemeine Last, die auf dem Grundstücke selbst ruhe, angesehen werden kann, daß es hierzu vielmehr eines besonderen Kriteriums bedarf, sei es daß dieses aus der historischen Entwicke-

lung der in Rede stehenden Abgabe, oder aus einer positiven Vorschrift des Gesetzes, oder aus der rechtlichen Natur der fraglichen Last entnommen werden kann. Nach keiner dieser drei Richtungen hin, so führt der Berufungsrichter weiter aus, sei ein Anhalt dafür gegeben, daß die von der verklagten Gemeinde zu erhebende Umsatzsteuer dinglichen Charakter habe.

Von einer in der geschichtlichen Rechtsentwickelung begründeten Dinglichkeit könne schon deshalb keine Rede sein, weil die Berechtigung zur Erhebung von Umsatzsteuern den Gemeinden erst durch das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 (§§ 13. 18) verliehen worden sei, und sich in dem bisherigen Rechtszustande keine entsprechende Rechtsbildung erkennen lasse. Insbesondere sei eine Anknüpfung an die früher in Deutschland unter dem Namen von Laudemien, Abschoß u. s. w. bestandenen Besitzveränderungsabgaben abzuweisen, da diese privatrechtlicher Natur gewesen seien, während es sich bei der Umsatzsteuer um ein Institut des öffentlichen Rechtes handle. Überdies könne nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber diese Besitzveränderungsabgaben mit dinglicher Wirkung, die er als kulturschädlich ohne Entschädigung aufgehoben oder für ablösbar erklärt habe (§§ 36 flg. des Gesetzes vom 2. März 1850), aufs neue habe wieder einführen wollen, und zwar umsoweniger, als sie jetzt nicht einmal der Eintragung in das Grundbuch bedürfen würden, und damit unverkennbar eine Gefahr für den Realkredit verbunden sein würde.

Aber auch das Kommunalabgabengesetz selbst enthalte nicht bloß keine Vorschrift, welche sich für die Dinglichkeit der Umsatzsteuer verwerten lasse: es gäbe im Gegenteil zu erkennen, daß ihr dieser Charakter nicht beiwohnen solle. Denn die auf dem Grundbesitz ruhenden Steuern (Realsteuern) seien als direkte Steuern, welche vom Grundbesitz erhoben werden, bezeichnet und in §§ 24—27 im einzelnen aufgeführt; darunter befinde sich — im Gegensatz zur Bauplatzsteuer — die Umsatzsteuer nicht. Diese sei unter den „Realsteuern" (§ 23) überhaupt nicht erwähnt, weil sie das Gesetz den „indirekten Steuern" beigezählt habe, zu deren Erhebung die Gemeinden nach Maßgabe des § 18 für befugt erklärt worden seien. Als indirekte Steuer sei sie auch nach den Kommissionsberichten des Abgeordneten- und des Herrenhauses aufgefaßt worden.

Endlich spreche gegen die Dinglichkeit die Natur der Abgabe selbst.

Bei ihr sei der eigentliche Gegenstand der Besteuerung der Umsatz, d. h. eine Handlung des Veräußerers und Erwerbers, welche nur mittelbar die Besteuerung in eine Verbindung mit dem Grundstücke bringe. Auch mit den Straßenanliegerbeiträgen aus § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, denen allerdings die dingliche Wirkung nicht abgesprochen werden dürfe, lasse sie sich nicht vergleichen; denn jene hätten ihren inneren Grund in der dem Grundstücke durch die Anlegung und Regulierung der Straße zugeführten dauernden Wertserhöhung, während dieser Gesichtspunkt für die Umsatzsteuer nicht zutreffe. Dies werde im Kommunalabgabengesetz selbst dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es die Verpflichtung der Anlieger aus § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 zu den als „Beiträgen" bezeichneten Gemeindeabgaben rechne, während es die Umsatzsteuer schlechthin als eine indirekte Steuer behandle. Thatsächlich entspreche sie ihrer Natur nach der vom Staat in Gestalt des Auflassungsstempels erhobenen Abgabe, für welche das Grundstück nicht dinglich hafte. Mit dieser Abgabe sei sie auch bereits in den Verfügungen des Finanzministers und des Ministers des Inneren vom 19. und 26. Februar 1895 (Minist.-Bl. der inneren Verwaltung S. 111 und 112) nebeneinander gestellt, und in ihnen darauf hingewiesen worden, daß sie bezüglich ihrer Höhe und bezüglich der Grundsätze, nach denen die Wertsermittelung zu erfolgen habe, ähnlichen Vorschriften unterliegen müsse.

Sei aber hiernach nicht zu erkennen, daß der Gesetzgeber den Grundbesitz mit einer neuen dinglichen Last habe belegen wollen, als er den Gemeinden die Berechtigung beilegte, eine Umsatzsteuer an die Veräußerung von Grundstücken zu knüpfen, so könne es auch nicht darauf ankommen, ob etwa den Gemeindebehörden der Beklagten, als sie die hier fragliche Steuerordnung erließen, eine solche Absicht beigewohnt habe. Denn selbst wenn dies der Fall sein sollte, wofür indeß die Steuerordnung keinen Anhalt biete, würde damit die Dinglichkeit der Abgabe nicht begründet werden können, da den Gemeinden nur innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen das Besteuerungsrecht verliehen sei.

Diesen Ausführungen war in allen wesentlichen Punkten beizutreten. Die Revision geht fehl, wenn sie dagegen unter Berufung auf Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 306 Anm. 7) geltend macht, daß der dingliche Charakter einer Abgabe nicht deshalb verneint

werden dürfe, weil sie nur bei gewissen Gelegenheiten zu erheben sei und sich nicht periodisch in bestimmten Zeitabschnitten erneuere. An sich ist dies richtig und auch bereits wiederholt vom Reichsgericht anerkannt worden.

Vgl. Urt. vom 23. Februar 1880 bei Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 1017, und Urt. vom 28. Oktober 1896 im Preußischen Verwaltungs-Bl. Bd. 18 S. 118.

Aber der Berufungsrichter hat es auch keineswegs verkannt. Er hat im Gegenteil selbst darauf hingewiesen, daß auf den Mangel der periodischen Wiederkehr ein entscheidendes Gewicht nicht zu legen sei, und es trifft daher nicht zu, wenn die Revision meint, daß seine Ausführungen nach dieser Richtung hin von einem Rechtsirrtume beeinflußt seien.

Die Revision geht dann weiter auf den bereits vom ersten Richter verwerteten Gesichtspunkt zurück, daß die Umsatzsteuer in den Aufwendungen der Gemeinde ihre Rechtfertigung finde, und daß diese Aufwendungen dazu dienten, den Wert des städtischen Grundbesitzes zu erhalten und zu erhöhen; sie meint, daß dieser Gesichtspunkt dazu führen müsse, die Steuer als eine auf dem Grundbesitz ruhende anzuerkennen. Aber in dieser Allgemeinheit trifft der Grund nicht zu. Er ist offenbar den Erwägungen entlehnt, die dafür maßgebend gewesen sind, den nach dem Gesetze vom 2. Juli 1875 zu entrichtenden Anliegerbeiträgen dinglichen Charakter zuzusprechen; in ihnen ist allerdings darauf Gewicht gelegt worden, daß die Vorteile des Straßenausbaues den anliegenden Grundstücken dauernd zu gute kämen. Aber von einer solchen Wertserhöhung, deren unmittelbare Beziehung auf bestimmte Grundstücke erkennbar, und für die es charakteristisch ist, daß nicht alle Grundstücke des Gemeindebezirkes an ihr partizipieren, ist hier nicht die Rede. Es läßt sich nicht einmal anerkennen, daß die Aufwendungen der Gemeinde gerade nur dem Grundbesitze zu gute kämen, jedenfalls aber nicht, daß sie als Verwendungen zu betrachten seien, die für bestimmte Grundstücke eine dauernde Wertserhöhung zur Folge hätten. Auch diesen Punkt hat der Berufungsrichter in zutreffender Weise erwogen.

Dagegen bedürfen allerdings seine Ausführungen insoweit einer Einschränkung, als sie die §§ 24—27 des Kommunalabgabengesetzes betreffen. Der Revision ist zuzugeben, daß in diesen Vorschriften eine

Aufzählung der Realsteuern im einzelnen nicht zu finden ist, und daß daher daraus, daß in ihnen zwar die Bauplatzsteuer, nicht aber die Umsatzsteuer Erwähnung gefunden hat, ein entscheidender Grund nicht hergeleitet werden darf. Aber die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters ergeben, daß ihm auch hierbei der richtige Entscheidungsgrund nicht entgangen ist. Die §§ 24—27 geben allerdings nur Normativbestimmungen für die Realsteuern, aber — wie § 25 Abs. 2 erkennen läßt — nach einem Maßstabe, der durch objektive Gesichtspunkte geregelt sein muß. Nicht dies spricht also gegen die Einbeziehung der Umsatzsteuer unter die Realsteuern des Kommunalabgabengesetzes, daß dieselbe in den §§ 24 — 27 nicht erwähnt wird, sondern dies, daß für sie ein Maßstab, wie er dem § 25 Abs. 2 entsprechen würde, nicht aufgestellt werden kann. Hierauf ist schließlich auch die Ausführung des Berufungsrichters hinausgekommen, und damit erledigt sich seine abwegige den Inhalt der §§ 24—27 betreffende Erwägung." ...

---

75. 1. Sind einzelne Grundbesitzer eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes befugt, gegen die Gemeindebehörde auf Schadensersatz wegen zu niedriger Verpachtung der Jagd klagbar zu werden?

Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §§ 9. 11.

Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 106.

2. Inwiefern ist die Erklärung, eine Thatsache nicht zu bestreiten, ein gerichtliches Geständnis?

C.P.O. §§ 261. 262. 491. 494.

3. Einwirkung der Unzulässigkeit des Rechtsweges auf die relative Rechtskraft des Urteiles.

C.P.O. §§ 487. 498.

IV. Civilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1897 i. S. H. u. K. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. IV. 154/97.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Kläger gehören zu den Mitgliedern der Dorfgemeinde S., deren Grundstücke einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bilden. Der Beklagte hat als Vorsteher dieser Gemeinde, in Gemeinschaft mit

dem Schöffen L. II., durch Vertrag vom 21. Oktober 1892 die Jagd auf diesem Jagdbezirke für die Dauer von 12 Jahren an den Gutsbesitzer N. und den Bauer S. I. für den jährlichen Zins von 600 ℳ verpachtet, obgleich der Zimmermeister K. ein Gebot von 825 ℳ abgegeben hatte. Die Kläger nehmen den Beklagten auf Erstattung der Differenz zwischen diesem Gebote und dem Pachtzinse in Höhe ihres, nach dem Flächeninhalte ihrer Grundstücke berechneten, Anteiles in Anspruch und haben, indem sie vorläufig nur den auf die Jahre 1892 bis 1896 fallenden Anteil verlangen, beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger H. 57,54 ℳ und an den Kläger K. 60 ℳ zu zahlen. Daneben haben sie in der Berufungsinstanz den eventuellen Antrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, ihnen den, seiner Höhe nach in separato festzustellenden, Schaden zu ersetzen, welchen derselbe ihnen durch Abschluß des Jagdpachtvertrages vom 21. Oktober 1892 verursacht hat.

Das Gericht erster Instanz hat zur Feststellung der dem Beklagten zum Vorwurfe gemachten Pflichtwidrigkeit auf einen Eid für den Beklagten erkannt und im Schwörungsfalle die Klage abgewiesen, im Nichtschwörungsfalle den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Das Berufungsgericht hat die von den Klägern eingelegte Berufung zurückgewiesen. Auf die Revision der Kläger ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Klage abgewiesen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht erachtet den prinzipalen Antrag der Kläger für unbegründet, weil der Beklagte die Richtigkeit der von den Klägern vorgenommenen Verteilung der Schadensersatzsumme bestritten habe, und dieserhalb der Rechtsweg unzulässig sei. Es hat indes die Klage nicht unbedingt abgewiesen, sondern es bei der erstinstanzlichen Entscheidung belassen, weil der Beklagte nicht Anschlußberufung eingelegt habe. Demgegenüber macht die Revision geltend, daß der Beklagte in der ersten Instanz die Richtigkeit jener Verteilung zugestanden habe, sodaß seinem einfachen Bestreiten in der Berufungsinstanz keine Wirkung beigelegt werden könne.

Der Angriff ist verfehlt. Denn der Beklagte hat nach dem Thatbestande des ersten Urteiles erklärt: „die Berechnung der Höhe der Klageforderung an sich bestreite er nicht.“ In dieser Erklärung liegt nach der Auslegung, welche das Berufungsgericht derselben offen-

sichtlich giebt, kein gerichtliches Geständnis im Sinne des § 494 C.P.O. Die Auslegung ist nicht rechtsirrtümlich. Denn das gerichtliche Geständnis erfordert seinem Begriffe nach die positive Erklärung, daß eine von dem Gegner behauptete Thatsache eingeräumt werde (§§ 261. 262 C.P.O.). Eine solche einräumende Erklärung kann in Verbindung mit etwaigen sonstigen Parteiäußerungen in der Erklärung, eine Thatsache nicht zu bestreiten (§ 129 C.P.O.), gefunden werden.

Vgl. die Kommentare der Civilprozeßordnung von Gaupp, § 261 Bem. II 1b, § 494 Bem. I; Seuffert, § 261 Bem. 2c; Struckmann u. Koch, § 261 Bem. 3; ferner Jurist. Wochenschrift von 1886 S. 164 Nr. 5; Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 1095.

Demnach war der Beklagte nicht gehindert, in der Berufungsinstanz — wie er es gethan hat — zu bestreiten, daß die von den Klägern vorgenommene Verteilung der vermeintlichen Schadensersatzforderung richtig sei (§ 491 C.P.O.).

Der § 106 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 überweist nun aber die Streitigkeiten der Jagdbezirksinteressenten mit der Gemeindebehörde über die Verteilung der Erträge der gemeinschaftlichen Jagdnutzung den Verwaltungsgerichten. Unter den „Erträgen" im Sinne dieser Bestimmung sind nicht nur die Pachtgelder im engeren Begriffe und die Einnahmen von der durch einen angestellten Jäger beschossenen Jagd (§ 11 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850) zu verstehen, sondern auch diejenigen Mehrbeträge, welche bei einer pflichtmäßigen Verpachtung der Jagd über die vereinbarten Pachtgelder hinaus hätten erzielt werden können. Denn diese Mehrbeträge bilden den Ersatz für das den Jagdbezirksinteressenten durch die pflichtwidrige Verpachtung der Jagd entgangene Pachtgeld; sie ergänzen in wirtschaftlicher Beziehung das Pachtgeld, und sie haben daher die Natur von wirtschaftlichen Erträgen der gemeinschaftlichen Jagdnutzung. Nur dieser wirtschaftliche Charakter aber kommt für die Anwendbarkeit des § 106 a. a. O. in Betracht; die rechtsgeschäftliche Grundlage der Erträge ist ohne Erheblichkeit.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 253. 255.

Hiernach ist dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß über den prinzipalen Klaganspruch der Rechtsweg unzulässig ist.

Rechtsirrtümlich ist dagegen die Ansicht des Berufungsgerichtes,

daß trotz dieser Rechtslage das erstinstanzliche Urteil nicht durch Abweisung der Klage abgeändert werden könne.

Allerdings darf nach den Grundsätzen über die relative Rechtskraft der Urteile (§§ 487. 498 C.P.O.) der Berufungsrichter das erstinstanzliche Urteil nicht zu Ungunsten des Berufungsklägers abändern, wenn nicht im Wege der Anschlußberufung von dem Berufungsbeklagten ein entsprechender Antrag gestellt ist. Aber dieser Rechtssatz findet eine Schranke in dem anderen Rechtssatze, daß die ordentlichen Gerichte nur für diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuständig sind, für welche nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist (§ 13 G.V.G.). Deshalb konnte das Berufungsgericht, wenn es zu dem Ergebnisse gelangte, daß der Rechtsweg unzulässig sei, eine Entscheidung in der Sache selbst überhaupt nicht treffen. Seine Entscheidung konnte nur dahin gehen, daß wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges die Klage abzuweisen sei. Diese Entscheidung wäre die notwendige Folge des Umstandes gewesen, daß der Rechtsstreit den ordentlichen Gerichten entzogen ist, und sie hätte daher von dem Berufungsgerichte ausgesprochen werden müssen, obgleich von dem Beklagten und Berufungsbeklagten eine Abänderung des ersten Urteiles nicht beantragt war.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 7. 8.

Das Revisionsgericht ist gleichfalls an die Grundsätze von der relativen Rechtskraft der Urteile gebunden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 12 S. 410.

Aber dieselben Gründe, welche das Berufungsgericht zur Abweisung der Klage hätten führen sollen, sind auch für das Revisionsgericht maßgebend und zwingend.

Deshalb ist es geboten, das Berufungsurteil, das in der Urteilsformel nur über den prinzipalen Klagantrag entscheidet, aufzuheben und das erste Urteil dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen wird.

Zu dem eventuellen Antrage fehlt den Klägern nach der Ansicht des Berufungsgerichtes die Aktivlegitimation, weil es sich um einen Gesamtanspruch aller Jagdbezirksinteressenten handele, und dieser Anspruch nur von der Gemeindebehörde verfolgt werden könne.

Der Ansicht ist beizustimmen. Denn nach § 9 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 werden die Besitzer der einen Jagdbezirk

bildenden Grundstücke in allen Jagdangelegenheiten durch die Gemeindebehörde vertreten. Zu diesen Angelegenheiten gehört auch die Geltendmachung des den Jagdbezirksinteressenten durch zu niedrige Verpachtung der Jagd entstandenen Schadens mittels Leistungsklage oder mittels Feststellungsklage. Mit dem von den Klägern erhobenen eventuellen Anspruche bezwecken dieselben die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze des den Jagdbezirksinteressenten durch zu niedrige Verpachtung der Jagd erwachsenen Schadens in dem Umfange, in welchem sie an demselben beteiligt sind. Sie machen daher ein der Gesamtheit der Jagdbezirksinteressenten angeblich zustehendes, und nicht ein nur ihnen allein für ihre Person vermeintlich gebührendes Recht geltend. Hierzu aber sind sie nicht befugt. Der Beklagte, als Mitglied der Gemeindebehörde, würde allerdings ebenfalls nicht in der Lage sein, den Anspruch zu erheben, da dieser gegen ihn selbst zu richten wäre. Indes dieser Umstand berührt nicht die Legitimation der Gemeindebehörde, sondern würde nur den Anlaß geben, die Person des Beklagten von der Teilnahme an den Geschäften der Gemeindebehörde, soweit dieselben den Rechtsstreit betreffen, auszuschließen (§ 74 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891).

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 253. 257.

Außerdem aber kommt in Betracht, daß die erhobene Feststellungsklage,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 382,

den Zweck verfolgt, die in erster Linie angestellte Leistungsklage vorzubereiten. Da jedoch die letztere dem ordentlichen Rechtswege entzogen ist, muß auch die erstere als unstatthaft erachtet werden, und es bedarf daher keiner weiteren Erörterung darüber, ob die Voraussetzungen der Feststellungsklage im übrigen vorhanden sind.

Das Berufungsgericht hat in der Formel seines Urteiles eine ausdrückliche Entscheidung über den eventuellen Antrag nicht getroffen, sondern denselben nur in den Entscheidungsgründen mit dem Ergebnisse erörtert, daß seine Zurückweisung geboten sei. Durch die Formulierung des Revisionsurteiles hat nunmehr zum erkennbaren Ausdrucke gebracht werden sollen, daß der Antrag zurückgewiesen werde." ...

76. Steht der Frau, wenn zufolge des von ihr wegen Konkurses des Mannes nach § 421 A.L.R. II. 1 erklärten Rücktrittes von der Gütergemeinschaft diese aufgehoben ist, die freie Verfügung über ihr abgetrenntes Vermögen zu?

VI. Civilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1897 i. S. K. (Kl.) w. Kr. Ehel. (Bekl.). Rep. VI. 239/97.

I. Landgericht Elbing.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der auf Zahlung von 6000 ℳ gerichtete Klaganspruch war gestützt auf ein dem Kläger, welcher die Tochter der Beklagten geheiratet hatte, bei Eingehung des Verlöbnisses angeblich seitens des mitverklagten Ehemannes erteiltes Mitgiftversprechen in der gedachten Höhe. Nachdem der Kläger nach seiner Verheiratung in Konkurs geraten, hatte dessen Ehefrau vor Gericht eine Erklärung abgegeben, daß sie auf Grund des § 421 A.L.R. II. 1 von der Gütergemeinschaft, in der sie mit ihrem Ehemanne gelebt, zurücktrete.

Die Klage wurde in beiden vorderen Instanzen zurückgewiesen. Mit der Revision machte der Kläger geltend, daß durch die in der Weise, wie geschehen, erfolgte Aufhebung der Gütergemeinschaft keineswegs für das zur Gemeinschaft gehörig gewesene Vermögen der Frau die Rechte des Vorbehaltenen erworben seien, vielmehr dasselbe nunmehr die Natur des Eingebrachten angenommen habe, über welches, abgesehen von besonderen, hier nicht in Frage stehenden Vermögensteilen, dem Manne die freie Verfügung zustehe. Das Reichsgericht hat diesem Angriffe den Erfolg versagt aus folgenden

Gründen:

... „Die ... Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der Ehefrau des Klägers, nachdem dieser in Konkurs geraten, und erstere auf Grund des § 421 A.L.R. II. 1 von der unter ihnen bestandenen Gütergemeinschaft zurückgetreten ist, sofort die freie Disposition wegen des in Streit befangenen Anspruches, welcher zu dem durch die Aufhebung der Gütergemeinschaft abgetrennten Vermögen der Ehefrau gehörig ist, gebührt, steht zwar in Übereinstimmung mit der von Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 38 a. E., vertretenen Auffassung. Nach § 432 a. a. O., wonach in solchem Falle die Rechte und Pflichten

der Eheleute sowohl unter sich, als gegen andere so zu beurteilen sind, als ob gar keine Gemeinschaft unter ihnen entstanden wäre, tritt jedoch bezüglich des erwähnten Vermögens der § 205 desselben Titels in Wirksamkeit, welcher lautet:

„Durch die Vollziehung der Ehe geht das Vermögen der Frau in die Verwaltung des Mannes über, insofern diese Verwaltung der Frau durch Gesetze oder Verträge nicht ausdrücklich vorbehalten worden."

Mit Rücksicht nun aber auf den Konkurs des Klägers gestaltet sich hier die Sache nach § 1 Abs. 2 K.O. und §§ 261 flg. A.L.R. II. 1 dahin, daß für die Dauer des Konkurses der Nießbrauch an dem gedachten, nunmehr als Eingebrachtem anzusehenden Vermögen zur Konkursmasse gehört, nach Beendigung des Konkurses jedoch die Verwaltung und Nutzung jenes Eingebrachten, welches den streitigen Anspruch in sich schließt, der Ehefrau des Klägers zusteht. Hieraus ist zu folgern, daß, mag, worüber nichts feststeht, das Konkursverfahren schon beendigt sein, oder nicht, dem Kläger die Befugnis mangelt, die eingeklagte Forderung geltend zu machen.

Das Gericht befindet sich in Bezug auf die vorstehend geltend gemachte Auffassung in Übereinstimmung mit Förster-Eccius, welcher (Preußisches Privatrecht 6. Aufl. Bd. 4 S. 79 Anm. 98) sich in Rücksicht auf den hier vorliegenden Fall der Aufhebung der Gütergemeinschaft bezüglich des dadurch abgetrennten Vermögens der Ehefrau dahin äußert: „Da die Frau nach dem landrechtlichen Ehegüterrecht nach Beendigung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Mannes ihr künftig erworbenes Vermögen in eigene Verwaltung bekommt, so muß das auch hier gelten." Die erfolgte Bezugnahme auf das landrechtliche Güterrecht läßt die Annahme unbedenklich erscheinen, daß als das „künftig erworbene Vermögen" sich gerade das aus dem Konkurse gerettete Eingebrachte darstellt, woran nach dem oben angeführten § 261 A.L.R. II. 1 die Verwaltung und Nutzung an die Frau zurückfällt." ...

77. 1. Rechtliche Natur der Cession von Baugeldern.
2. Rechtliche Bedeutung der von dem Schuldner der Baugelder dem Cessionar gegenüber übernommenen Verpflichtung zur Zahlung nach Fälligkeit.
3. Einfluß der Subhastation des für die Baugelder verpfändeten Grundstückes.
A.L.R. I. 11 § 412.

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Dezember 1897 i. S. J. (Kl.) w. Bl. & Schr. (Bekl.). Rep. I. 280/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagten schlossen im Februar 1891 mit H. einen Vertrag, durch den sie sich verpflichteten, ihm zur Bebauung eines Grundstückes ein hypothekarisch einzutragendes, verzinsliches Darlehn von 22 ℳ pro Quadratfuß bebauter Fläche zu geben, wovon 11 ℳ pro Quadratfuß bis zur Fertigstellung des Rohbaues, die andere Hälfte bei Fertigstellung des Baues gezahlt werden sollten. Der Rohbau wurde am 5. Oktober 1895 fertiggestellt. Die Rohbaurate betrug 87 500 ℳ. Davon cedierte H. 82 700 ℳ, und am 10. Mai 1891 an den Kläger noch 4000 ℳ mit Einwilligung der Beklagten, die sich dem Kläger zur Zahlung verpflichteten, falls dieser Betrag nach Abzug der vorher cedierten Beträge noch frei sei, wogegen der Kläger auf die Rechte aus einer Pfändung von Baumaterial verzichtete, die er gegen H. erwirkt hatte.

Am 16. November 1891 wurde die Subhastation des Grundstückes eingeleitet; am 22. März 1892 erfolgte die Kaufgelderbelegung, bei der die Beklagten 82 000 ℳ auf ihre Baugelderhypothek liquidierten und erhoben. Am 24. November 1891 hatte der Kläger auf Zahlung der cedierten 4000 ℳ Klage erhoben. Die Beklagten setzten derselben neben anderen Einreden entgegen, daß ihre Zahlungsverpflichtung dadurch erloschen, daß das Grundstück subhastiert, und damit die Sicherheit für die cedierten 4000 ℳ fortgefallen sei, wogegen der Kläger geltend machte, daß die Beklagten bei Liquidation der 4000 ℳ auch diese aus den Kaufgeldern erhalten haben würden.

Der erste Richter wies die Klage ab, und die Berufung wurde

zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Die Begründung, mit der der Berufungsrichter zur Abweisung der Klage gelangt, ist nicht stichhaltig.

Nach dem Baugeldervertrage waren die Beklagten verpflichtet, das von ihnen dem H. verkaufte Grundstück zum Zwecke der Bebauung gegen Hypothek, die für sie unstreitig mit 175000 ℳ eingetragen ist, mit 22 ℳ pro Quadratfuß bebauter Fläche zu beleihen und diese Baugelder mit 50 Prozent des taxierten Bauwertes und 11 ℳ pro Quadratfuß bebauter Fläche bis zur Fertigstellung des Rohbaues zu zahlen. Unstreitig hat die polizeiliche Rohbauabnahme am 5. Oktober 1891 stattgefunden, und der Berufungsrichter stellt unangegriffen fest, daß damit der Rohbau im Sinne des Vertrages und der Parteien als fertiggestellt anzusehen ist. Die Parteien sind darüber einig, daß die Rohbaugelderrate mindestens 87500 ℳ betragen hat, d. h. also daß diese Summe 50 Prozent des taxierten Rohbauwertes nicht überstieg und bis zum 5. Oktober 1891 zu zahlen war.

Von dieser Rohbaugelderrate hat H. dem Kläger 4000 ℳ cediert. Unstreitig ist, daß die Cession mit Einwilligung der Beklagten geschehen ist. Der Berufungsrichter stellt außerdem fest, daß die Beklagten sich zur Zahlung verpflichtet haben, falls die 4000 ℳ nach Abzug der vorher cedierten Beträge noch frei seien, und es ist unstreitig, daß vor der Cession an den Kläger nur 82700 ℳ anderweit cediert waren. . . .

Am 24. November 1891 ist die jetzige Klage auf Zahlung der cedierten 4000 ℳ erhoben, nachdem am 30. Oktober 1891 die Subhastation des Grundstückes beantragt und am 16. November 1891 eingeleitet worden ist. In erster Instanz haben die Beklagten der Klage nur entgegengesetzt, daß die Forderung nicht fällig, weil die Rohbaugelderrate nicht fällig, da der Rohbau nicht fertig hergestellt sei. In der Berufungsinstanz haben die Beklagten außer dieser durch die Feststellung des Berufungsrichters beseitigten Einrede zunächst nur noch eingewendet, daß sie nichts mehr schuldig seien, weil sie befugt seien, mit Zinsen aufzurechnen, die H. ihnen schuldig geworden sei. Auch diese Einrede ist vom Berufungsrichter, ohne daß Angriffe dagegen

erhoben sind, durch die Feststellung beseitigt, daß die Beklagten wegen dieser Zinsen Befriedigung aus den Kaufgeldern in der Subhastation erhalten haben. Erst in der zweiten Verhandlung in der Berufungsinstanz nach Aufhebung des ersten Berufungsurteiles haben die Beklagten die neue Einrede erhoben, daß ihre Zahlungspflicht erloschen sei, weil ihnen, nachdem in der Subhastation des Grundstückes die Baugelderhypothek nur in Höhe von 82000 ℳ zur Hebung gekommen, der Rest gelöscht sei, weder H. noch der Kläger die vertragsmäßige Sicherheit für die 4000 ℳ Baugelder, deren Zahlung gefordert werde, gewähren könnte.

Der Kläger hat dagegen geltend gemacht, daß die Beklagten selbst dies dadurch schuldhaft herbeigeführt haben, daß sie die fälligen Rohbaugelder nicht rechtzeitig gezahlt, daß sie in der Lage und verpflichtet gewesen, die ihm cedierten 4000 ℳ bei der Kaufgelderbelegung zu liquidieren, und daß, wenn sie so liquidiert hätten, die 4000 ℳ voll zur Hebung gekommen wären.

Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß die Beklagten selbst und durch ihren Cessionar auf die Baugelderhypothek bei der Kaufgelderbelegung am 22. März 1892 82000 ℳ liquidiert und erhoben haben, hat aber die Behauptungen des Klägers ungewürdigt gelassen und die Klage abgewiesen, weil die Beklagten nach Einleitung der Subhastation mit Zahlung der Rohbaugelderrate nicht in Verzug geraten und jetzt, nachdem die Baugelderhypothek gelöscht, zur Zahlung der dem Kläger cedierten 4000 ℳ überhaupt nicht weiter verpflichtet seien.

Die Revision greift diese Argumentation mit Recht an.

Wäre die Cession an den Kläger ohne Genehmigung der Beklagten erfolgt, und die Klage nichts als die Klage aus dem Rechte des H. auf Zahlung der Baugelder, so würde der Rechtsgrundsatz durchgreifen, daß der Cessionar nicht mehr Recht erwerben kann, als der Cedent gehabt hat, und die Klage hinfällig sein. Denn nach dem Baugeldervertrage waren die eingetragenen und gezahlten Baugelder am 1. Oktober 1896 zurückzuzahlen. Infolge der Einleitung der Subhastation wurden sie zur Berichtigung aus den Kaufgeldern fällig, soweit sie nicht zu übernehmen waren oder übernommen wurden; ein Fall, der hier unstreitig nicht vorlag und nicht eingetreten ist. Die Beklagten würden der Klage auf Zahlung der cedierten Baugelder

mit Recht entgegensetzen, daß sie zu einer Zahlung nicht verpflichtet, die sie sofort zurückzufordern berechtigt seien. Für den Cessionar besteht in solchem Falle kein Anspruch auf Baugelder.

Im vorliegenden Falle kommt aber zweierlei in Betracht.

1. Die Rohbaugeldrate ist, wie festgestellt und nicht mehr streitig, mit der Erteilung des Rohbauabnahmeatteste vom 5. Oktober 1891 mit 87500 ℳ fällig geworden. Nach dem Vertrage war sie bis zu diesem Tage zu zahlen. Daß den Beklagten die Erteilung des Attestes und der Betrag der Rate bekannt war, ist nicht streitig. Nach den §§ 15. 67. 68 A.L.R. I. 16 gerieten sie in Verzug, als sie nicht zahlten. Daran wird dadurch nichts geändert, daß nachher, am 30. Oktober, die Subhastation des Grundstückes beantragt und am 16. November eingeleitet ist. Daß die Subhastation, durch welche die Beklagten allerdings ihre Befriedigung wegen der gezahlten Baugelder aus dem verpfändeten Grundstücke für gefährdet erachten konnten, schon drohte, als die Rohbaugeldrate fällig wurde, ist nicht ausreichend festgestellt. Dazu genügt die Erwägung des Berufungsrichters nicht, „den Beklagten könne kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie, mit Rücksicht auf die trotz der polizeilichen Abnahme des Rohbaues noch fehlenden Rohbauarbeiten von der Meinung ausgehend, ihre Hypothek sei, soweit sie existent geworden, vielleicht gefährdet, weitere Zahlungen einstellten". Waren die Beklagten vor Einleitung der Subhastation in Verzug geraten, so können sie sich, wie die Revision mit Recht geltend macht, darauf nicht berufen, daß sie die dem Kläger cedierten 4000 ℳ, weil sie nicht gezahlt, in der Subhastation nicht haben liquidieren können, und daß mit der Löschung der Hypothek die ihnen zustehende Sicherheit ihnen nicht mehr gewährt werden könne. Vielmehr haben sie dann durch die Nichtzahlung selbst verschuldet, daß sie die 4000 ℳ nicht haben liquidieren können, und wenn sie, wie behauptet und unter Beweis gestellt, bei Zahlung und Liquidation ihre Befriedigung aus der Hypothek wegen der 4000 ℳ erhalten hätten, haben sie selbst verschuldet, daß sie ihre, und damit der Kläger seine Befriedigung nicht erhalten hat.

2. Noch anders gestaltet sich die Sache rechtlich, wenn die Beklagten die Cession genehmigt, anerkannt und sich zugleich dem Kläger gegenüber unmittelbar oder durch eine für ihn bestimmte Erklärung dem H. gegenüber zur Zahlung des cedierten

Betrages aus der Rohbaugelderrate verpflichtet haben. Die Beklagten können dann nicht einwenden, daß sie infolge der Subhastation zur Zahlung nicht verpflichtet, weil sie sofort zur Rückforderuug berechtigt seien. Denn dem Kläger gegenüber haben sie unter der angegebenen Voraussetzung nicht eine Verpflichtung zur Zahlung von Baugeldern übernommen, die sie nach dem Baugeldervertrage von ihm in Zukunft als gegebenes Darlehn wieder zurückfordern könnten. Das hätte nach der offen zu Tage liegenden Absicht der Parteien gar keinen Sinn. Der Kläger wollte Befriedigung wegen seiner Forderung an H. gegen Aufgabe seines Rechtes aus der Pfändung, aber nicht eine Leistung, die er den Beklagten wieder zu erstatten hatte. Darüber konnten die Beklagten gar nicht im Zweifel sein, und wenn sie dem Kläger Zahlung aus der Rohbaugelderrate versprachen, so versprachen sie nicht Zahlung von Baugeldern, sondern Befriedigung des Klägers durch Zahlung aus der Rohbaugelderrate, sobald sie fällig geworden. Sie übernahmen damit dem Kläger gegenüber, wie nach § 412 A.L.R. I. 11 der Schuldner, der den Cessionar als seinen Gläubiger anerkennt, eine selbständige Zahlungsverpflichtung, die keine andere Voraussetzung hat, als daß die Rohbaugelder fällig geworden, und daß die Beklagten zur Zeit ihrer Fälligkeit zur Zahlung derselben verpflichtet gewesen sind. Die Beklagten können sich dann namentlich nicht etwa darauf berufen, daß zwar der Rohbau, aber nicht der Bau im Sinne des § 2 des Baugeldervertrages vollständig fertiggestellt sei. Denn diese Thatsache gab ihnen nach dem Baugeldervertrage zwar das Recht, dem H. gegenüber von dem Vertrage zurückzutreten und die gezahlten Baugelder zurückzufordern, aber befreite sie nicht von der dem Kläger gegenüber übernommenen selbständigen Zahlungsverpflichtung, wenn deren Voraussetzungen eingetreten waren. Die Beklagten selbst haben sich darauf auch nicht berufen, im Prozesse auch nicht mehr geltend gemacht, daß sie infolge der Nichtzahlung von Zinsen von dem Vertrage zurückzutreten berechtigt, und dadurch ihre Zahlungsverpflichtung zur Zeit der Fälligkeit der Rohbaugelderrate erloschen gewesen sei. Nur soviel kann den Beklagten auch hier zugegeben werden, daß sie die Zahlungsverpflichtung aus der Rohbaugelderrate in dem Hinblicke darauf übernommen haben, daß sie durch die Eintragung der Baugelderhypothek und die Ausführung des Rohbaues für ihr Rück-

forderungsrecht gegen H. gedeckt waren, daß die Einleitung der Subhastation nach Fälligkeit der Rohbaurate und vor Vollendung des ganzen Baues ihr Rückforderungsrecht gefährdete, insofern erfahrungsmäßig der taxmäßige Wert eines unfertigen Baues durch die Einleitung der Subhastation erheblich herabgemindert wird. Den Beklagten kann deshalb das Recht nicht abgesprochen werden, die Rohbaugelderrate auch dem Kläger gegenüber zurückzuhalten, bis sich das Schicksal der Baugelderhypothek in der Subhastation entschieden hatte. Ist es aber richtig, wie der Kläger behauptet, daß sich bei der Kaufgelderbelegung herausgestellt hat, daß die Kaufgelder nicht bloß zur Deckung der auf die Baugelderhypothek liquidierten 82000 ℳ, sondern auch zur Deckung der dem Kläger cedierten 4000 ℳ und der vor ihm anderweit cedierten Beträge der Rohbaugelderrate ausreichten, ohne daß etwa diese Deckung durch Forderungen der Beklagten für rückständige Zinsen ausgeschlossen wurde, daß also die 4000 ℳ für Rechnung des Klägers zur Hebung gekommen wären, wenn die Beklagten sie liquidiert hätten, wozu sie befugt waren, so handeln die Beklagten arglistig, wenn sie sich jetzt darauf berufen, daß sie wegen der 4000 ℳ nicht gedeckt gewesen seien, und die Argumentation des Berufungsrichters, die Beklagten hätten keine Sicherheit für die 4000 ℳ, deren Zahlung von ihnen gefordert werde, fällt in sich zusammen." ...

---

78. Rechtliche Natur des gemäß § 6 des Gesetzes vom 28. Juli 1892 über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen (G.S. S. 225) zwischen dem Unternehmer und dem Unterhaltungspflichtigen des öffentlichen Weges getroffenen Abkommens. Ist dasselbe, falls für die Benutzung des Weges eine bestimmte Geldentschädigung vereinbart wird, als Mietvertrag im Sinne der §§ 229. 258 A.L.R. I. 21 anzusehen und stempelpflichtig?

IV. Civilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1897 i. S. N. Berl. Pferdebahn-Aktiengesellsch. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 159/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Zwischen der Klägerin und dem durch die Landesdirektion vertretenen Kommunalverbande der Provinz Brandenburg als Eigentümer und Unterhaltungspflichtigem der Berlin-Frankfurter Chaussee wurde anläßlich der seitens der ersteren beabsichtigten Verlängerung ihrer Pferdeeisenbahn unterm 17./22. Juni 1893 schriftlich folgendes Abkommen geschlossen:

„Der Neuen Berliner Pferdebahn-Gesellschaft wird unbeschadet der Rechte Dritter die Benutzung des Chausseegebiets der Berlin-Frankfurter Chaussee zur Verlängerung der bereits auf dieser Chaussee vorhandenen Pferdeeisenbahnstrecke unter den näher angegebenen Bedingungen gestattet.

Die Gesellschaft übernimmt die Unterhaltung des Pflasters innerhalb der Schienen bezw. innerhalb der Weichen und zu beiden Seiten der äußeren Schienen je auf 0,70 m Breite, zusammen also 2,83 m, sowie die Reinigung des Pflasters und die Beseitigung des Schnees ꝛc in dieser Straßenbreite, einschließlich der in dieses Gebiet fallenden Rinnsteine.

Die Erlaubnis wird für die ganze Strecke bis zum 31. Dezember 1916 erteilt. Für die Mitbenutzung der Straße während der Dauer der Erlaubnis zahlt Unternehmerin eine Rekognitionsgebühr von jährlich 150 ℳ."

Der Beklagte findet in diesem Abkommen einen Mietvertrag und verlangt die Verwendung eines dementsprechenden Stempels. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, daß das Abkommen vom 17./22. Juni 1893 öffentlichrechtlicher Natur sei, indem es nichts weiter enthalte, als die nähere Begrenzung des durch § 6 des Gesetzes vom 28. Juli 1892 geschaffenen Rechtsverhältnisses, und daher als Mietvertrag nicht angesehen werden könne. Klägerin hält deshalb den von ihr mit 1,50 ℳ verwendeten Stempel für ausreichend und fordert den von ihr am 7. August 1896 unter Vorbehalt gezahlten Mehrbetrag mit 2,50 ℳ zurück.

Durch die übereinstimmenden Urteile erster und zweiter Instanz ist die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht geht von der Unterscheidung der in § 3 des Gesetzes vom 28. Juli 1892 über Kleinbahnen ꝛc vorgesehenen, mit öffentlichrechtlicher Wirkung zu erteilenden Genehmigung der zu-

ständigen Behörden und der in § 6 vorbehaltenen Genehmigung des Wegeunterhaltungspflichtigen, bezw. des Eigentümers der Straße aus. Eine über den gemeinen Gebrauch hinausgehende Benutzung erfordere, so wird ausgeführt, auch wenn die Genehmigung der zuständigen Behörde gemäß § 3 erfolgt sei, die Zustimmung des Eigentümers der Straße, in dessen Befugnisse sie eingreife. Wenn daher der Eigentümer dem Kleinbahnunternehmer die Benutzung gegen einen Geldpreis auf eine bestimmte Zeit gestatte, so falle dieser Vertrag unter den Begriff des Mietvertrages im Sinne des § 258 A.L.R. I. 21. Von einer Grundgerechtigkeit könne im vorliegenden Falle schon deshalb nicht die Rede sein, weil kein subjektiv dingliches Recht vorliege.

Die Auffassung des Abkommens vom 17./22. Juni 1893 als Mietvertrages wird von der Revision als rechtsirrtümlich bekämpft. Bei dem Abkommen habe es sich, so führt die Revision aus, lediglich um die Regelung der Verhältnisse gehandelt, betreffs deren in § 6 des Kleinbahngesetzes in erster Reihe die Vereinbarung zwischen dem Wegeunterhaltungspflichtigen und dem Unternehmer vorgesehen sei: um die Erteilung der Zustimmung des ersteren zur Benutzung der Chaussee und um die Festsetzung der von letzterem dafür zu gewährenden Entschädigung. Ganz abgesehen von der öffentlichrechtlichen Natur eines solchen Abkommens, könne dasselbe aber auch als Mietvertrag im privatrechtlichen Sinne schon deshalb nicht angesehen werden, weil es von dem Wegeunterhaltungspflichtigen als solchem, und nicht in der Eigenschaft als Eigentümer des Wegekörpers, wie dies die Begründung eines Mietverhältnisses zur Voraussetzung habe, geschlossen werde.

Der Angriff der Revision ist nicht begründet. Zunächst ist die Unterscheidung zwischen dem Wegeunterhaltungspflichtigen und dem Eigentümer des Wegekörpers für den vorliegenden Fall deshalb ohne Bedeutung, weil unbestritten auch das Eigentum an der Berlin-Frankfurter Chaussee dem Kommunalverbande der Provinz Brandenburg infolge der Bestimmungen in den §§ 18 flg. des Gesetzes vom 8. Juli 1875, betreffend die Ausführung der §§ 5 und 6 des Gesetzes vom 30. April 1873 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände zusteht, und es nicht zweifelhaft sein kann, daß bei der Beurteilung des rechtlichen Inhaltes eines auf Grund des § 6 des Kleinbahngesetzes getroffenen Abkommens die gleichzeitige Eigenschaft des Wegeunterhaltungspflichtigen als Eigentümers des Wegekörpers mit zu berücksichtigen

ist. Wenn in dem § 6 a. a. O. nur die Zustimmung des Wegeunterhaltungspflichtigen und die Regelung der Ansprüche desselben vorgesehen ist, so hat das offensichtlich seinen Grund darin, daß die Wegeunterhaltungspflicht und das Eigentum am Wegekörper nicht immer in einer Person vereinigt sind, daß aber bei der rechtlichen Natur der öffentlichen, dem Gemeingebrauche dienenden Wege nur das Interesse des Wegeunterhaltungspflichtigen bei Kleinbahnanlagen der besonderen Regelung bedurfte. Die von der Revision betonte Unterscheidung übersieht aber auch, daß die Begründung des Mietverhältnisses keineswegs das Eigentum des Vermieters an der vermieteten Sache schlechthin zur Voraussetzung hat. Auch fremde Sachen können vermietet werden, und der Mangel des Eigentumes oder des entsprechenden Nutzungsrechtes des Vermieters ist zwar für die beiderseitigen vertraglichen Rechte von Einfluß; er berührt aber nicht die rechtliche Natur des auf die Verschaffung des Gebrauches einer Sache gerichteten Mietvertrages.

Vgl. Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. 2 § 166 bei Anm. 14; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 136 bei Anm. 32.

Daß vor Erlaß des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 abgeschlossene Verträge der vorliegenden Art, welche die Überlassung der Mitbenutzung öffentlicher Straßen zu Pferdeeisenbahnen zum Gegenstande hatten, als Mietverträge anzusehen und als solche zu verstempeln sind, ist von dem erkennenden Senate mehrfach angenommen; insbesondere ist in dem Urteile vom 7. Juli 1884 (Justizministerialblatt S. 209) ausgeführt:

Es werde hierdurch der Unternehmerin der Gebrauch der Straßen, Plätze ꝛc gegen einen bedungenen bestimmten Preis eingeräumt. Daß der überlassene Gebrauch nicht ein den Gebrauch der Straßen durch andere Personen ausschließender sei, widerspreche dem Mietvertrage nicht, da derselbe nach der Definition der §§ 229. 258 A.L.R. I. 21 das Kriterium der Ausschließlichkeit des Gebrauches nicht aufstelle. Ebensowenig schließe die Eigenschaft der städtischen Straßen als res publicae dies aus. Darin liege nur die öffentlichrechtliche Verpflichtung, die Straßen dem öffentlichen Verkehre, nicht aber die Verpflichtung, dieselben für jede Art des öffentlichen Verkehrs frei zu lassen. Auch sei davon, daß durch den der Unter-

nehmerin eingeräumten Gebrauch die Benutzung für den sonstigen öffentlichen Verkehr gehindert werde, überall nicht die Rede.

Auf gleichen Erwägungen beruhen auch die Urteile ... in den Sachen IV. 95/88 ... und IV. 377/92. Daß die rechtliche Natur von Verträgen solchen Inhaltes, die nach dem Erlasse des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 und zur Erfüllung der im § 6 dieses Gesetzes vorgesehenen Erfordernisse abgeschlossen sind, infolge der Vorschriften desselben dahin beeinflußt werde, daß sie, dem Privatrechte entrückt, nunmehr dem öffentlichen Rechte angehören und daher als Mietverträge nicht gelten könnten, wie Klägerin und mit ihr die Revision vermeint, ist nicht anzuerkennen. Der erkennende Senat hat sich mit dieser Frage bereits in dem Urteile vom 16. September 1897 (in S. der Allg. Deutschen Kleinbahngesellschaft w. Steuerfiskus, IV. 12/97) beschäftigt, in welchem Falle es sich um den Mietstempel für den zwischen der Stadtgemeinde Spandau und der gedachten Kleinbahngesellschaft über die Herstellung und den Betrieb einer elektrischen Straßenbahn in Spandau geschlossenen Vertrag handelte. An dem damals gewonnenen Ergebnisse, daß die Bestimmungen des Kleinbahngesetzes der Eigenschaft der in Rede stehenden Verträge als Mietverträge nicht entgegenstehen, ist auch bei der erneuten Prüfung der Sache festgehalten worden.

Vorweg ist zu bemerken, daß für die Beurteilung der rechtlichen Natur des zwischen dem Wegeunterhaltungspflichtigen und dem Unternehmer durch das nach Maßgabe des § 6 des Kleinbahngesetzes getroffene Abkommen entstandenen Rechtsverhältnisses der Umstand bedeutungslos ist, daß der Unternehmer auch nach erfolgter Einigung mit dem Wegeunterhaltungspflichtigen der in den §§ 2 und 3 vorgesehenen staatlichen Genehmigung zur Herstellung und zum Betriebe der Kleinbahn bedarf, da es sich dabei lediglich um die Wahrung des öffentlichen Interesses handelt, und das private Interesse des Wegeunterhaltungspflichtigen nicht in Betracht kommt. Diese Genehmigung zur Wahrung des öffentlichen Interesses war für den Straßenbahnbetrieb auch schon vor dem Kleinbahngesetze erforderlich und nach § 37 Gew.O. von der Ortspolizeibehörde zu erteilen. Im übrigen geben gerade die Bestimmungen in § 6 des Kleinbahngesetzes, nach welchen der Unternehmer, soweit für die Kleinbahn ein öffentlicher Weg benutzt werden soll, die Zustimmung des Wegeunter-

haltungspflichtigen zu beschaffen hat und mangels anderweiter Vereinbarung zur Unterhaltung und Wiederherstellung des benutzten Wegeteiles verpflichtet ist, der Wegeunterhaltungspflichtige auch ein angemessenes Entgelt für die Benutzung des Weges beanspruchen kann, dem Gedanken Ausdruck, daß die Benutzung der öffentlichen Wege für die Kleinbahnen, obwohl diese ebenfalls dem öffentlichen Verkehre dienende Eisenbahnen sind (§ 1 a. a. O.), doch nicht unter den freien Gebrauch der öffentlichen Straßen fällt, der nach § 7 A.L.R. II. 15 einem jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet ist. Die so gemäß § 6 a. a. O. zwischen dem Unternehmer und dem Wegeunterhaltungspflichtigen durch deren Vereinbarung in rechtsverbindlicher Weise zu ordnenden Rechtsverhältnisse sind durchaus privatrechtlicher Natur, sodaß sie nur diese beiden angehen. Insbesondere steht dem nicht entgegen, daß es sich um die Begründung eines Rechtes an einem öffentlichen Wege handelt, da auch an öffentlichen, dem Gemeingebrauche gewidmeten Sachen dingliche Privatrechte begründet werden können, soweit damit, worauf auch in dem oben angeführten Urteile vom 7. Juli 1884 hingewiesen wird, der öffentliche Zweck vereinbar ist.

Vgl. Urt. des Reichsgerichts vom 3. Juni 1893 bei Gruchot, Beiträge Bd. 37 S. 1012; Dernburg, a. a. O. Bd. 1 § 274 Ziff. 2 Abs. 2; Förster-Eccius, a. a. O. Bd. 3 § 177 Anm. 13 a. E., § 187 Anm. 6a.

Auf die rechtliche Natur dieser Abmachungen und der dadurch unter den Vertragschließenden begründeten Rechtsverhältnisse ist es ohne Einfluß, daß nach § 7 des Kleinbahngesetzes, falls der Wegeunterhaltungspflichtige seine Zustimmung versagt, diese durch die Staatsbehörde ergänzt werden kann, und durch den Ergänzungsbeschluß zugleich, unter Ausschluß des Rechtsweges, über die nach § 6 a. a. O. an den Unternehmer gestellten Ansprüche zu entscheiden ist. Die Ergänzung der Zustimmung ist vorbehalten zur Wahrung des öffentlichen Interesses; sie kann erfolgen, aber auch, sofern das öffentliche Interesse nicht überwiegt, versagt werden. Jedenfalls kann aber dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, eine solche Ergänzung nicht erforderlich war, die privatrechtliche Natur des begründeten Rechtsverhältnisses keinem Zweifel unterliegen, und es muß daher auch die hierüber getroffene Vereinbarung in Ansehung des Inhaltes, wie der Form der Beurteilung nach den Grundsätzen des Privatrechtes unterliegen.

Für die Stempelpflichtigkeit des über das Abkommen vom 17./22. Juni 1893 aufgenommenen Schriftstückes fragt es sich daher, welchen rechtsgeschäftlichen Charakter das Abkommen hat. Daß, wie die Klägerin will — worauf übrigens die Revision selbst nicht zurückgekommen ist —, von der Begründung einer Grundgerechtigkeit in der Form der Bahnduldungspflicht nicht die Rede sein kann, ergiebt sich ohne weiteres aus dem vom Berufungsgerichte geltend gemachten Grunde, daß es an der bei der Grundgerechtigkeit unerläßlichen Dinglichkeit des Rechtes auch in subjektiver Beziehung — A.L.R. I. 22 §§ 11. 12, I. 2 § 125 — fehlt, da Dinglichkeit nur in objektiver Richtung vorliegt. Es kann deshalb auch darauf nicht ankommen, ob, wie Klägerin unter Zeugenbeweis gestellt hat, die Absicht der Kontrahenten auf Begründung einer Grundgerechtigkeit gerichtet gewesen ist. Denn die irrtümliche Auffassung der Kontrahenten — nur um eine solche würde es sich handeln — von der rechtlichen Natur des sich aus den bestimmten und der Erklärungsabsicht entsprechenden Erklärungen ergebenden Rechtsverhältnisses müßte für den rechtlichen Bestand des letzteren ohne jede Bedeutung sein, ebenso aber auch für die Beurteilung der Stempelpflichtigkeit des diese Erklärungen beurkundenden Schriftstückes, da es in dieser Beziehung ebenfalls nur auf die Absicht der Beurkundung der abgegebenen Erklärungen ankommt. Ihrem Inhalte nach stellen sich nun aber die in dem Schriftstücke vom 17./22. Juni 1893 beurkundeten Erklärungen der Beteiligten dar als die Einräumung des Gebrauches der Berlin-Frankfurter Chaussee zur Verlängerung der Pferdeeisenbahn der Klägerin an diese, seitens der den Eigentümer der Chaussee und Unterhaltungspflichtigen derselben vertretenden Landesdirektion der Provinz Brandenburg, gegen die von der Klägerin übernommene Verpflichtung zur Zahlung einer jährlichen „Rekognitionsgebühr" von 150 ℳ und zur Unterhaltung und Reinigung des Pflasters der Chaussee in näher angegebener Breite, unter Bestimmung der Dauer des eingeräumten Rechtes bis zum 31. Dezember 1916. Ein Vertrag solchen Inhaltes stellt sich aber als ein Mietvertrag im Sinne der §§ 229. 258 A.L.R. I. 21 dar. Die Bestimmung des § 258: „Wenn für den Gebrauch der geliehenen Sache ein bestimmter Preis bedungen wird, so heißt das Geschäft ein Mietungsvertrag", ist nicht, wie schon in dem Urteile vom 7. Juli 1884 gleichfalls hervorgehoben ist, dahin

zu verstehen, daß ein Mietverhältnis nur bei Einräumung des ausschließlichen Gebrauches der geliehenen Sache entstehen soll; auch bei einem mehr oder weniger beschränkten, zu einem bestimmten Zwecke eingeräumten Gebrauche, während im übrigen die Benutzung dem anderen Teile verbleibt, ist, sofern die sonstigen Voraussetzungen des Mietvertrages zutreffen, Miete anzunehmen. Daß im vorliegenden Falle die Kontrahenten das zwischen ihnen entstehende Rechtsverhältnis nicht als Miete bezeichnet haben, ist — nach obiger Ausführung — ebenso gleichgültig, wie der Umstand, daß sie die „für die Mitbenutzung der Straße während der Dauer der Erlaubnis" jährlich zu zahlende Summe von 150 ℳ „Rekognitionsgebühr" genannt haben. Entscheidend ist, daß die Zahlung „für die Mitbenutzung der Straße" erfolgt, somit also ein bestimmter Preis für den Gebrauch der Chaussee ausbedungen ist. Auch die Bestimmung in § 6 Abs. 2 des Kleinbahngesetzes, wonach der Unternehmer mangels anderweiter Vereinbarung auch zur Unterhaltung des benutzten Wegeteiles verpflichtet ist, während nach § 291 A.L.R. I. 21 im Mangel besonderer Verabredungen die Unterhaltung der Sache dem Vermieter obliegt, steht der rechtlichen Natur des Abkommens vom 17./22. Juni 1893 als Mietvertrages nicht entgegen, weil, wie auch das erwähnte Urteil vom 16. September 1897 hervorhebt, schon der Hinweis in § 291 a. a. O. auf die Zulässigkeit besonderer Verabredungen zum Ausdruck bringt, daß es für das Wesen des Mietvertrages rechtlich belanglos ist, ob dem Mieter, oder Vermieter die Unterhaltungspflicht obliegt.

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht in dem durch das Schriftstück vom 17./22. Juni 1893 beurkundeten Abkommen einen Mietvertrag im Sinne des § 258 A.-L.-R. I. 21 gefunden, woraus sich dann auch die Stempelpflichtigkeit dieses Schriftstückes nach Maßgabe des § 6a des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, in Verbindung mit § 1a des Gesetzes vom 19. Mai 1889, betreffend Abänderung mehrerer Bestimmungen der Gesetzgebung über die Stempelsteuer, und damit die Hinfälligkeit der Klage ergiebt." . . .

79. Muß der Gläubiger, welcher bei seinem Schuldner eine fremde bewegliche Sache in dem guten Glauben, sie gehöre seinem Schuldner, hat pfänden und versteigern lassen, dem Eigentümer den Zwangsversteigerungserlös herausgeben?

A.L.R. I. 13 §§ 230. 262 flg.

V. Civilsenat. Urt. v. 15. Dezember 1897 i. S. Aktiengesellsch. E. (Kl.) w. J. (Bekl.). Rep. V. 139/97.

I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Die obige Frage ist vom Reichsgerichte bejaht worden aus folgenden

Gründen:

„Beklagter hat gegen seinen Schwager M. einen Vollstreckungsbefehl in Höhe von 2000 ℳ und Zinsen erwirkt und demnächst eine Lokomobile, einen Dreschkasten und einen Strohelevator pfänden lassen. Beklagter erwarb diese Sachen in der Zwangsversteigerung für das Meistgebot von 1640 ℳ, verrechnete den Kaufpreis auf seine Forderung und bezahlte die Zwangsvollstreckungskosten mit 55,85 ℳ. M. hatte die genannten Sachen von der Klägerin für 9550 ℳ gekauft. Letztere hat sich das Eigentum bis zur vollständigen Berichtigung des Kaufpreises, auf welchen M. noch 4529,85 ℳ verschuldet, vorbehalten.

Klägerin verlangte in erster Instanz Herausgabe der Sachen, eventuell Zahlung des Erlöses, wurde jedoch mit der Klage abgewiesen. In zweiter Instanz hat sie nur noch den Eventualantrag aufrecht erhalten.

Es handelt sich für die Revisionsinstanz allein um die in der Litteratur und Rechtsprechung lebhaft umstrittene Frage, ob der Gläubiger, welcher bei seinem Schuldner eine fremde bewegliche Sache in dem guten Glauben, sie gehöre dem Schuldner, hat pfänden und demnächst versteigern lassen, dem Eigentümer den Zwangsversteigerungserlös herauszahlen müsse.

Der III. Civilsenat des Reichsgerichtes hat die Frage in seinem Urteile vom 6. Februar 1885,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 172 flg.,

zu Ungunsten des Eigentümers entschieden. Diese Entscheidung gründet sich lediglich auf gemeines Recht, welches bezüglich der vorliegenden

Frage insofern von dem preußischen Rechte erheblich abweicht, als es auch Sachen, welche bei einer Zwangsversteigerung erworben sind, der Vindikation unterwirft,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 35 Nr. 294 S. 428, und Jacobi in der Festgabe für Rudolf v. Gneist, Berlin 1888, S. 146 flg., besonders S. 155,

während nach § 42 A.L.R. I. 15 die Vindikation in einem solchen Falle ausgeschlossen ist. Ob der Entscheidung des III. Civilsenates beizutreten wäre, wenn gemeines Recht in Frage stände, kann ganz dahin gestellt bleiben, da der vorliegende Fall lediglich nach preußischem Rechte zu beurteilen ist. In Anwendung des letzteren hat der I. Civilsenat des Reichsgerichtes in seinem Urteile vom 14. Oktober 1891 (in S. M. w. Gr., Rep. I. 142/91, teilweise abgedruckt bei Bolze, Praxis Bd. 13 Nr. 156 S. 84und Nr. 189 S. 101), angenommen, daß eine solche Pfändung und Veräußerung einen Eingriff in das Eigentum des Dritten enthalte, aus welchem der pfändende Gläubiger keine Rechte erwerbe, vielmehr dem Dritten zur Herausgabe des Auktionserlöses verpflichtet werde.

Dieser Entscheidung war beizutreten.

Gleichgültig ist es offenbar für die Beurteilung der Streitfrage, ob ein Fremder, oder der Gläubiger selbst die gepfändete Sache bei der Zwangsversteigerung erstanden hat, und ob im letzteren Falle der Gläubiger den Preis an den Gerichtsvollzieher gezahlt und demnächst von diesem zurückerhalten, oder ob er den Preis auf seine Forderung verrechnet hat.

Zurückzuweisen ist der Versuch, die Frage auf Grund der auf der besonderen Natur des baren Geldes beruhenden Vorschriften der §§ 45. 46 A.L.R. I. 15 und der §§ 72. 73 A.L.R. I. 16 zu lösen. Der Eigentümer der in der Zwangsvollstreckung gegen einen Anderen versteigerten Sache ist nicht Eigentümer des Geldes, mit welchem der Ersteher den Kaufpreis zahlt. Er kann daher die Geldstücke weder vindizieren, noch auch sich darauf berufen, daß mit seinem Gelde gezahlt sei.

Abzulehnen ist ferner die Meinung, daß durch die Vorschrift des § 690 C.P.O. dem Eigentümer nach beendeter Zwangsvollstreckung jeder Anspruch gegen den Gläubiger eines Dritten, der durch die Pfändung und Versteigerung in sein Eigentum eingegriffen hat, abgeschnitten sei. Richtig ist daran nur, daß nach Beendigung der

Zwangsvollstreckung ein Widerspruch gegen diese nicht mehr möglich ist; dagegen enthält die Civilprozeßordnung nicht den geringsten Anhalt dafür, daß dem Eigentümer die ihm nach dem Landesrechte zustehenden Ansprüche wegen des Eingriffes in sein Eigentum haben entzogen werden sollen.

Vgl. auch Gaupp und v. Wilmowski u. Levy zu § 690 C.P.O. und Jacobi, a. a. O. S. 181.

Das preußische Allgemeine Landrecht versagt zwar dem Eigentümer die Vindikation der bei öffentlichen Versteigerungen verkauften Sache; aber es giebt ihm dafür einen Anspruch auf den Vorteil, welchen der pfändende Gläubiger durch den Verkauf der Sache erzielt hat. Denn nach § 230 I. 13 darf sich niemand die Vorteile fremder Sachen ohne besonderes Recht zueignen und sich also mit dem Schaden eines Anderen bereichern. Nach § 262 daselbst ist derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Anderen verwendet worden, dieses in Natur zurück oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt. Nach § 264 haftet der Andere, wenn die Sache nicht mehr vorhanden ist, für deren in seinen Nutzen verwendeten Wert. Nach § 265 endlich ist, was jemand an Geld oder Geldeswert übernommen hat, ohne ferneren Beweis für nützlich verwendet zu achten.

Die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Vorschriften liegen vor. Der Beklagte hat durch die Pfändung zwar ohne Verschulden, aber doch ohne Recht in das Eigentum der Klägerin eingegriffen. Eine wirksame Pfändung setzt voraus, daß die gepfändeten Sachen zur Zeit der Pfändung zum Vermögen des Schuldners gehörten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 270 und Bd. 26 S. 101 flg. 104.

Der nur formal bestehenden Pfändung konnte Klägerin bis zur Versteigerung gemäß § 690 C.P.O. mit dem Erfolge widersprechen, daß die Pfändung aufgehoben, und damit der vor der Pfändung bestehende Zustand wiederhergestellt wurde. Von einer — dem § 80 A.L.R. I. 20 entsprechenden — Einlösungspflicht der Klägerin konnte nicht die Rede sein, da aus einem unberechtigten Eingriffe in das Eigentum dem Gekränkten Pflichten gegenüber dem Eingreifenden selbst nicht entstehen können. Der § 80 a. a. O. setzt voraus, daß die Sache durch den Eingriff eines Dritten in den redlichen Besitz des Pfandgläubigers gelangt ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 271.

War das durch die Pfändung erlangte Pfandrecht materiell unwirksam, so konnte aus ihm dem Beklagten ein Recht, die gepfändeten Sachen zu veräußern und den Erlös für sich zu behalten (ein besonderes Recht im Sinne des angeführten § 230), nicht erwachsen; vielmehr stellt sich die Veräußerung als ein weiterer unberechtigter Eingriff in das Eigentum der Klägerin dar, und das Behalten des Erlöses als eine ohne Recht erfolgte Zueignung des aus einer fremden Sache gezogenen Vorteiles.

Der in der Litteratur geltend gemachte Einwand, daß der pfändende Gläubiger den Erlös nicht aus dem Vermögen des dritten Eigentümers *nehme*, sondern durch den Schuldner oder den Gerichtsvollzieher *erhalte*, ist verfehlt. Nach § 720 C.P.O. gilt allerdings die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners; allein damit hat nichts weiter ausgesprochen werden sollen, als daß schon die Zahlung an den Gerichtsvollzieher, und nicht erst der Empfang des Geldes seitens des Gläubigers diesen mit der Gefahr belastet, ihn andererseits aber auch vor Anschlußpfändungen sichert. Die *materiellen* Fragen, ob die Zahlung wie eine vom Schuldner geleistete angefochten werden kann, und ob dieser, oder der Gläubiger als Verkäufer der versteigerten Sachen zu gelten hat, sind durch § 720 nicht entschieden.

Vgl. Motive zur Civilprozeßordnung S. 429, und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 80, Bd. 17 S. 30; Jurist. Wochenschr. 1885 S. 282 Nr. 3.

Noch viel weniger entscheidet der § 720, welcher eine *wirksame* Pfändung voraussetzt, die Frage, ob der Gläubiger, welcher bei der Pfändung und Veräußerung die Rechte Dritter verletzt hat, den Erlös behalten dürfe;

vgl. *Jacobi*, a. a. O. S. 172;

vielmehr kann die Entscheidung darüber nur materiellen Rechtsgrundsätzen entnommen werden. Nach diesen darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß der *Gläubiger* der *Veräußerer* ist,

vgl. *Förster-Eccius*, Bd. 2 § 130 bei Anm. 30,

und sich die Zahlung *selbst* beschafft, sodaß Fehlgriffe, welche dabei vorkommen, nicht dem Schuldner, sondern *ihm selbst* auf die Rechnung zu schreiben sind. Bei Pfändung und Veräußerung fremder Sachen hat nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger in fremdes

Eigentum eingegriffen und demnach den Erlös direkt aus dem Vermögen des Eigentümers sich zugeeignet, ihn also nicht erst durch Vermittelung seines Schuldners erhalten.

Es liegt danach auch die zweite Voraussetzung der §§ 230. 264 A.L.R. I. 13 vor, daß nämlich der Erlös aus einer fremden Sache ohne Rechtsgrund in das Vermögen des Gläubigers geflossen ist.

Da der Beklagte Geld, welches der Klägerin gebührte, übernommen hat, ist er ohne weiteres als bereichert anzusehen (§ 265 a. a. O.), und damit die letzte Voraussetzung der Bereicherungsklage gegeben. Der Einwurf,

vgl. Förster-Eccius, 7. Aufl. Bd. 2 § 148 S. 460 Anm. 30a,

daß Beklagter deshalb nicht bereichert sei, weil er mit dem Erlöse nur das erhalten habe, was er von seinem Schuldner zu fordern hatte, und weil er die Forderung an letzteren verloren habe, erweist sich als nicht stichhaltig, wenn er der Vorschrift des § 265 a. a. O. gegenüber überhaupt zu berücksichtigen sein sollte. Der Gläubiger würde seine Forderung nur dann endgültig verlieren, wenn er das Geld, welches er sich durch einen Eingriff in fremdes Eigentum verschafft hat, nicht zu erstatten brauchte. Zum Behalten dieses aus einer fremden Sache gezogenen Vorteiles ist er aber nach den sich aus § 230 A.L.R. I. 13 und §§ 28 flg. A.L.R. I. 15 ergebenden Grundsätzen nicht befugt, und eben darum wacht seine Forderung wieder auf, sobald er seiner Erstattungspflicht genügt. Auf demselben Grundsatze beruhen die Entscheidungen des Reichsgerichtes, welche beim Vorhandensein mehrerer Pfändungsgläubiger demjenigen, welcher die Teilnahme an dem in den §§ 758 flg. C.P.O. geordneten Verteilungsverfahren versäumt hat, die Geltendmachung seines besseren Rechtes gegen den Empfänger des Erlöses gestatten. Auf § 764 Abs. 2 C.P.O. kann eine solche Bereicherungsklage nicht gegründet werden, da diese Vorschrift voraussetzt, daß der Gläubiger sein besseres Recht schon im Verteilungsverfahren durch Widerspruchserhebung geltend gemacht hat; vielmehr wird sein Anspruch ebenfalls aus § 262 A.L.R. I. 13 hergeleitet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 184, Bd. 19 S. 339 und Bd. 23 S. 61; Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 905, Bd. 32 S. 402 und Bd. 34 S. 984 flg.; Seuffert, Archiv Bd. 47 S. 116 flg., und Juristische Wochenschr. 1896 S. 721 Nr. 89.

Auch in solchen Fällen hat der mit der Bereicherungsklage belangte Gläubiger nur (und zwar nicht aus fremdem Vermögen, sondern aus dem Vermögen seines Schuldners) erhalten, was er von seinem Schuldner zu fordern hatte, und seine Forderung erscheint als getilgt, bis er den Erlös an einen besser Berechtigten herausgeben muß.

Auf denselben Grundsätzen beruhen auch die Entscheidungen, welche die Bereicherungsklage desjenigen, der eine fremde Schuld aus Irrtum bezahlt hat, zulassen.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 41 S. 123, Bd. 64 S. 100; Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 1103.

Demgemäß ist der Beklagte durch den Erlös zum Nachteile der Klägerin bereichert, jedoch nicht in vollem Umfange, da er 55,85 ℳ Zwangsvollstreckungskosten hat zahlen müssen, um den Erlös (durch Aufrechnung) behalten zu können." ...

---

80. 1. Kann eine dem Staate obliegende öffentlichrechtliche Verpflichtung (§ 79 A.L.R. II. 15) von demselben durch Vertrag auf den anderen Kontrahenten überwälzt werden? Bedeutung eines derartigen Vertrages.

2. Haftung juristischer Personen für Versehen ihrer Beamten.

VI. Civilsenat. Urt. v. 20. Dezember 1897 i. S. der Stadtgemeinde Königsberg (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VI. 262/97.

I. Landgericht Königsberg i. Pr.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger, Rheder und Führer des deutschen Segelschiffes H., lief am 15. Mai 1895 mit einer in Stockholm eingenommenen, an den Magistrat der Stadt Königsberg i. Pr. adressierten Ladung Kopfsteine (ca. 2400 Centner) in den Pregel ein und wurde vom städtischen Materialienverwalter L. angewiesen, am Armenhausplatz zu löschen. Demgemäß legte er daselbst an und begann mit der Löschung. In der Nacht vom 16. auf 17. Mai, als etwa ein Fünftel der Ladung

gelöscht war, sank das Pregelwasser um einen Fuß. Das Schiff, das sich entsprechend senkte, geriet auf einen im Grund des Pregels steckenden Pfahl, der nach der Behauptung des Klägers ca. einundeinhalb Meter aus dem Grunde herausragte und infolge des Gewichtes von Schiff und Ladung in den Schiffsboden eindrang, sodaß das Wasser in großen Mengen einströmte, und das Schiff sank.

Kläger verlangt von der Beklagten den Ersatz der durch die Hebung und Reparatur des Schiffes entstandenen Kosten im Betrage von 1952,77 ℳ, und zwar auf Grund eines im Dezember 1875 zwischen dem preußischen Staate und der verklagten Stadtgemeinde geschlossenen Vertrages, durch den die Beklagte die Verpflichtung übernommen habe, Hafen und Fahrwasser des Pregels in ordentlicher Tiefe und Beschaffenheit zu erhalten und zu diesem Zwecke die nötigen Baggerungen vorzunehmen. Er macht geltend, dies sei an der Anlegestelle schuldhafterweise unterblieben; bei gehöriger Untersuchung und Baggerung hätte der Pfahlstumpf entdeckt und sofort als die Schiffahrt gefährdend entfernt werden müssen. Überdies wäre es, da dem Kläger der Anlegeplatz von dem städtischen Beamten L. ausdrücklich angewiesen worden, Sache dieses Beamten gewesen, eine Stelle auszusuchen, an der eine Gefährdung des Schiffes bei fallendem Wasser nicht stattgefunden hätte, zumal die Ladung an die Beklagte adressiert gewesen und von ihr habe abgenommen werden müssen.

Der erwähnte, zwischen der Königlichen Regierung, Abteilung des Inneren, in Königsberg, als Vertreterin des preußischen Staates, und der Stadtkommune Königsberg i. Pr. auf Grund eines Erlasses der Minister für Finanzen und für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten geschlossene Vertrag bestimmt:

„Die Stadtkommune Königsberg verzichtet zu Gunsten des Handels auf die Erhebung der Strom- und Pfahlgelder vom 1. Januar 1876 ab, übernimmt jedoch auch fernerhin die Verpflichtung, innerhalb der Stadt Königsberg im Umfang des § 79 A.L.R. II. 15 den Pregel zu baggern, sowie für die erforderlichen Ternpfähle und deren Unterhaltung Sorge zu tragen, und erkennt ihre Verpflichtung an, die städtischen Ladebrücken, Bohlwerke, Futtermauern und Brückenjochklappen lediglich aus Kommunalmitteln zu unterhalten und neu zu bauen."

Die Beklagte hat geltend gemacht: durch den Vertrag vom

Dezember 1875 habe sie die daselbst genannten Verpflichtungen nur dem Staate gegenüber übernommen; Kläger könne sich wegen Ersatzes daher nur an den Staat halten. Die Verpflichtung, den Pregel zu baggern, beziehe sich nur auf das durch die Ternpfähle abgegrenzte Fahrwasser, entsprechend der nach § 79 a. a. O. dem Staate obliegenden Verpflichtung, nicht auch auf den Raum zwischen den Ternpfählen und dem Ufer, also nicht auf das Wasser am Anlegeplatz. Sie bestritt jedes Versehen ihrer Beamten. Die Anweisung des Anlegeplatzes durch ihren Beamten L. komme für die Klage in keiner Weise in Betracht. Dieser Platz sei übrigens kein öffentlicher, sondern ein Privatanlegeplatz der Stadt. Beklagte habe, wie des Näheren ausgeführt ist, alles gethan, was vernünftigerweise in Ansehung der Baggerung, gerade auch an der Anlegestelle, verlangt werden könne. . . .

Das Gericht erster Instanz hat die Beklagte zur Erstattung des Schadens im Betrage von 1912,77 ℳ verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht führt aus: die Beklagte sei zum Ersatze des Schadens aus doppeltem Grunde verpflichtet, einmal auf Grund der vom Fiskus übernommenen öffentlichrechtlichen Verpflichtung, und dann aus privatrechtlichen Gründen als Eigentümerin der hier in Rede stehenden Anlegestelle. Beklagte habe in § 2 des erwähnten Vertrages von dem Staate die Verpflichtung desselben übernommen, innerhalb der Stadt Königsberg im Umfange des § 79 A.L.R. II. 15 den Pregel zu baggern. Der Umfang dieser Pflicht des Staates gehe aber dahin, für die zur Sicherheit und Bequemlichkeit der Schiffahrt nötigen Anstalten zu sorgen. Eine Anlegestelle sei zweifellos eine solche Anstalt; die Verpflichtung der Beklagten beziehe sich deshalb nicht nur auf die Fahrrinne, sondern auch auf die Anlegestellen, und sie müsse den Pregel, auch insoweit er als Hafen in Betracht komme, in Ordnung halten. Dieser Verpflichtung habe Beklagte schuldhafterweise nicht genügt, da der Pfahl, ob er nun $1^1/_2$ Meter, oder weniger aus dem Grunde hervorgeragt habe, durch Taucher und Bagger hätte aufgefunden werden können. Denn immer sei es möglich, einen Pfahl, der ein Leck hervorbringe, welches das Sinken eines Schiffes verursache, aufzufinden und zu beseitigen. Auf welche Weise die Beklagte dieser Verpflichtung genügt, ob etwa auf

Grund einer statuierten Anzeigepflicht der Hafenpolizeiverwaltung, sei für diesen Prozeß gleichgültig. Die Unterlassung einer Anzeige könne die Beklagte nicht von ihrer Verantwortlichkeit befreien, sondern ihr nur unter Umständen einen Regreß an die Hafenpolizeiverwaltung gewähren. Demnach erscheine es unerheblich, ob die Beklagte, wie sie unter Beweis gestellt, in der That im Jahre 1894 an der hier in Frage stehenden Stelle Baggerungen vorgenommen habe.

Die Beklagte habe aber auch als Eignerin ihrer Spezialanlegestelle nach § 10 flg. A.L.R. I. 6 die privatrechtliche Verpflichtung gehabt, wenn sie dem Kläger diese Stelle zum Löschen angewiesen, festzustellen, ob dieser Platz dem Schiffe des Klägers nicht gefährlich werden könnte, und bei dieser Feststellung und gehörig vorgenommener Untersuchung hätte ihr das Vorhandensein des für die Schiffahrt gefährlichen Pfahles nicht entgehen können. Insofern die Beklagte dies unterlassen, treffe sie mindestens ein mäßiges Versehen, das sie vertreten müsse (§ 20 A.L.R. I. 3). . . .

Die Revision erscheint in mehrfacher Beziehung als begründet.

Das Berufungsgericht beseitigt den Einwand der Beklagten, Kläger könne sich mit seinem Schadensersatzanspruche nur an den Staat halten, mit der Erwägung, die Beklagte habe durch den Vertrag vom Jahre 1875 von dem Staate dessen in § 79 a. a. O. näher bestimmte Verpflichtung als solche übernommen. Die daselbst dem Staate auferlegte Verpflichtung, für die zur Sicherheit und Bequemlichkeit der Schiffahrt auf den schiffbaren Strömen nötigen Anstalten zu sorgen, ist allerdings eine öffentlichrechtliche. Es bestimmt aber der in § 79 allegierte § 12 A.L.R. II. 15 im Anschlusse an die in § 11 statuierte Verpflichtung des Staates, für die Unterhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit der Landstraßen zu sorgen, daß für den aus der Unterlassung dieser Pflicht entstandenen Schaden diejenigen, welche bei der vom Staate ihnen aufgetragenen Sorge dafür sich eines groben oder mäßigen Versehens schuldig gemacht haben, verantwortlich sind. Es besteht Einverständnis darüber, daß ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Staat selbst auf Erfüllung der in § 11 statuierten Pflicht nicht besteht, sowie daß wegen eines durch Vernachlässigung der Unterhaltungspflicht entstandenen Schadens nur die nach § 12 mit der Besorgung der Unterhaltung betrauten Personen in Anspruch genommen werden können.

Vgl. Entsch. des preußischen Obertribunals Bd. 2 S. 119. 128, Bd. 20 S. 398; Rehbein und Reincke, Bd. 2 Anm. 11 zu § 11 A.L.R. II. 15; Koch, Anm. 12 zu § 11 Tl. II Tit. 15; Eccius, Preußisches Privatrecht Tl. 1 § 90 Anm. 33; vgl. Entsch. des preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 16. April 1853, im preußischen Justizministerialblatte von 1853 S. 211. 212. Was in §§ 11. 12 in Ansehung der Unterhaltung der Landstraßen ausgesprochen ist, muß auch hinsichtlich der in § 79 getroffenen Bestimmung gelten (s. Urt. des erkennenden Senates vom 8. Juni 1893 in S. des preußischen Fiskus w. K., Rep. VI. 80/93). Das Berufungsgericht geht aber fehl mit der Annahme, daß durch den Vertrag vom Jahre 1875 die in § 79 a. a. O. statuierte öffentlichrechtliche Verpflichtung des Staates von diesem auf die verklagte Stadtgemeinde übertragen worden sei. Eine öffentlichrechtliche Verpflichtung kann durch Vertrag zwischen dem Verpflichteten und einem Anderen auf letzteren überhaupt nicht überwälzt werden, weder mit der Wirkung, daß der Mitkontrahent an Stelle des kraft Gesetzes Verpflichteten die (öffentlichrechtliche) Verpflichtung überkäme, noch auch so, daß der Mitkontrahent neben dem öffentlichrechtlich Verpflichteten dem Publikum gegenüber haftete. Hätten der Staat und die verklagte Stadtgemeinde bei Abschluß des Vertrages vom Jahre 1875 wirklich beabsichtigt, daß letztere von dem Staate die öffentlichrechtliche Verpflichtung übernehme, so wäre insoweit der Vertrag nichtig, d. h. Dritte könnten aus diesem Vertrage gegen die Stadtgemeinde weder auf Erfüllung noch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagen. Es ist jedoch kaum anzunehmen, daß der Vertrag im Sinne der Kontrahenten diese Bedeutung haben sollte. Dagegen sind andere Auffassungen des Vertrages denkbar und nach den konkreten Verhältnissen naheliegend. Einmal schafft der Vertrag nicht ein neues Verhältnis. Vielmehr übernahm hiernach die Stadtkommune Königsberg, *indem* sie zu Gunsten des Handels auf die Erhebung der Strom- und Pfahlgelder vom 1. Januar 1876 ab verzichtete, *auch fernerhin* die Verpflichtung (im Umfange des § 79 A.L.R. II. 15), den Pregel zu baggern ꝛc. Es scheint damit darauf hingewiesen zu sein, daß die verklagte Stadtgemeinde die fragliche Verpflichtung als eine ihr obliegende schon früher, vielleicht seit langer Zeit, erfüllt hat. Nicht ausgeschlossen ist hiernach, daß diese Verpflichtung der verklagten Stadtgemeinde aus in der Ver-

gangenheit liegenden besonderen Gründen als eine öffentlichrechtliche obgelegen hat, und daß dieselbe durch den Vertrag vom Jahre 1875 nur bestätigt oder konserviert werden sollte. Läge eine solche, in bestimmten historischen Rechtsgründen wurzelnde Verpflichtung der verklagten Stadtgemeinde vor, so käme es noch darauf an, ob die Stadtgemeinde im Falle der Vernachlässigung der betreffenden Fürsorgepflicht (abweichend von § 79 und § 12 A.L.R. II. 15) unmittelbar in Anspruch genommen werden könnte. Die andere, vielleicht natürlichere Auffassung des Vertrages ist die, daß durch denselben der Staat sich der Dienste der Beklagten für die Erfüllung der in § 79 a. a. O. statuierten Fürsorgepflicht versicherte, dergestalt, daß die Beklagte als derjenige anzusehen ist, welchem der Staat die Sorge dafür aufgetragen hat (§ 12 a. a. O.), wonach die Beklagte diesen Auftrag durch ihre Beamten oder Organe auszuführen hätte. Nach beiden Auffassungen könnte übrigens selbstverständlich die Beklagte als juristische Person wegen des Ersatzes eines durch Vernachlässigung der betreffenden Fürsorgepflicht entstandenen Schadens nach allgemeinen Grundsätzen nur dann belangt werden, wenn ein entsprechendes Verschulden ihrer Beamten oder Organe nachweisbar wäre. Auch das Berufungsgericht setzt bei diesem Entscheidungsgrunde ein von der Beklagten zu vertretendes Verschulden voraus. Indem aber alles, was Beklagte in dieser Beziehung angeführt hat, zurückgewiesen wird, beruht die Entscheidung auf unzureichenden Gründen, und sie müßte auch deshalb aufgehoben werden. Zunächst allerdings nimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum an, die in § 79 A.L.R. II. 15 statuierte Pflicht erstrecke sich auch auf den hier fraglichen Anlegeplatz, d. h. auf den zwischen dem eigentlichen Fahrwasser und jenem Platze gelegenen Teil des Pregels. In einer Entscheidung des preußischen Kompetenzkonflikts-Gerichtshofes vom 11. Dezember 1858 (preuß. Just.-Min.-Bl. 1864 S. 90 flg.) ist nun zwar ausgesprochen, wegen eines Unfalles, der einem Schiffe außerhalb des Fahrwassers zugestoßen, könne § 79 nicht angerufen werden. Allein in dem damals zur Beurteilung gestandenen Falle hatte der Schiffer während der Fahrt das Fahrwasser verlassen, und dann erst traf das Schiff ein Unfall. Im vorliegenden Falle war die eigentliche Fahrt beendigt, und mußte Kläger nur noch die Strecke des Stromes bis zum Anlegeplatze zurücklegen. In zutreffender Weise sieht das Berufungsgericht auch diesen Teil des Stromes als

Fahrwasser an. Es ist in der That nicht abzusehen, wie Kläger mit seinem Schiffe anders als in dem Fahrwasser des Pregels an den Anlegeplatz hätte gelangen können. Daß er bei der Fahrt dorthin oder beim Anlegen irgendwie die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers vernachlässigt hätte, steht nicht in Frage. Die Beklagte hat aber unter Beweisantritt behauptet: die Schiffahrt auf dem Pregel beginne, wenn noch eine Eisdecke auf dem Pregel liege, zu einer Zeit, wo eine Baggerung unmöglich sei. Auch Mitte Mai 1895 sei eine Baggerung noch nicht angängig gewesen. Es könnten die Baggerarbeiten unmöglich in dem ganzen Flußlaufe innerhalb des Stadtgebietes gleichzeitig ausgeführt werden, wenn die Schiffahrt nicht unmöglich gemacht werden sollte; solche Arbeiten könnten vielmehr nur allmählich fortgeführt werden. Überdies sei der Beklagten von der Hafenpolizeiverwaltung immer eine Anzeige gemacht worden, an welchen Stellen eine Baggerung erforderlich sei, und ihre Verpflichtung erstrecke sich eben je nur auf die ihr von der genannten Behörde als baggerungsbedürftig bezeichneten Stellen. So sei es seit mehr als zwanzig Jahren gehalten worden, und weder im Jahre 1893 noch 1884 oder 1895 sei eine Baggerung an der fraglichen Stelle von der Hafenpolizeiverwaltung angeordnet worden. Trotzdem seien jedoch im Jahre 1894 an der fraglichen Anlegestelle Baggerungen vorgenommen worden. Trifft das alles zu, hat Beklagte insbesondere im Jahre 1894 das Wasser an der Anlegestelle ausbaggern lassen, und konnte bis Mai 1895 noch nicht wieder gebaggert werden, so ist schwer abzusehen, inwiefern der Beklagten, bezw. denjenigen Beamten oder Organen, deren Handlungen oder Unterlassungen sie zu vertreten hat, ein Verschulden an dem Unfalle beigemessen werden kann. Rechtsirrtümlich ist die Verweisung der Beklagten auf den Regreßanspruch gegen die Hafenpolizeiverwaltung. Das Verhältnis der Beklagten zu dieser Behörde, und inwieweit letztere auch die Baggerung des Pregels anzuordnen und zu überwachen hat, bezw. inwieweit die Beklagte den einschlägigen Anordnungen dieser staatlichen Behörde nachzukommen hat, ist nicht aufgeklärt. Jedenfalls wäre zu prüfen, ob die Beklagte, wenn sie auf die Anordnungen dieser Behörde als einer kompetenten und sachkundigen sich verließ, ein Verschulden trifft. Das Berufungsgericht scheint zwar anzunehmen, Beklagte sei auch verpflichtet, das Fahrwasser des Pregels und das Wasser an der Anlegestelle durch

Taucher darauf untersuchen zu lassen, ob nicht im Bette Schiffahrtshindernisse steckten. Damit geht das Berufungsgericht zu weit. Abgesehen davon, daß der Vertrag vom Jahre 1875 der Beklagten nur die Verpflichtung auferlegt, den Pregel zu baggern, konnte die Benutzung von Tauchern erst in Frage kommen, wenn die Beklagte (ihre sie vertretenden Beamten) auf die im Bette durch den Pfahl der Schiffahrt drohende Gefahr auf irgend eine Weise aufmerksam gemacht worden wäre, und es sich um Beseitigung des Pfahles gehandelt hätte. Hiervon liegt nichts vor.

Das angefochtene Urteil wird jedoch, soweit es die Verpflichtung der Beklagten, für die Sicherheit der Schiffe am Anlegeplatz zu sorgen, betrifft, durch den zweiten Entscheidungsgrund gehalten. Das Berufungsgericht geht hier nicht, wie die Revision meint, davon aus, daß die Beklagte Eigentümerin des Flußbettes sei und als solche hafte. Es knüpft vielmehr an die Behauptung der Beklagten an, der von ihr dem Kläger zum Löschen angewiesene Platz sei ihr Privatanlegeplatz. Hiernach betrachtet es die verklagte Stadtgemeinde als Eigentümerin dieses Platzes, als welche sie sich selbst bezeichnet hat (und als Adjazentin des öffentlichen Flusses auch anzusehen ist). Die Auffassung des Berufungsgerichtes geht hiernach dahin, die Beklagte sei, wenn sie einen ihr gehörigen Anlegeplatz habe und den Schiffer anweise, diesen Platz zum Zwecke der Löschung der für sie bestimmten Ladung zu benutzen, auch verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Schiffer dies ohne Schaden für das Schiff thun könne. Diese Auffassung ist, auch wenn man in solcher Anweisung und deren Befolgung durch den Schiffer nicht ein besonderes Übereinkommen zu erblicken hat, vollkommen zutreffend. Verfehlt ist die Meinung der Revision, es sei gemäß der Vorschrift des § 593 Abs. 2 H.G.B. ausschließlich Sache des Klägers gewesen, sich über die Sicherheit der ihm angewiesenen Anlegestelle vor der Benutzung derselben zu informieren. Der Schiffer ist vielmehr nach § 593 Abs. 1, abgesehen von den in Abs. 2 bezeichneten Ausnahmefällen, an die Anweisung des Empfängers gebunden, und er muß u. a. nur, wenn die Sicherheit des Schiffes die Befolgung der Anweisung nicht gestattet, an dem ortsüblichen Löschungsplatze anlegen. Das Berufungsgericht geht mit Grund davon aus, daß im vorliegenden Falle der Kläger sich darauf verlassen durfte und verlassen hat, daß die von der Beklagten ihm angewiesene Anlegestelle

sowie das anschließende Strombett für sein Schiff keinerlei Gefahr in sich schließe, insbesondere die Beklagte nach Maßgabe der ihr zu Gebot stehenden und von ihr anzuwendenden Mittel die Anlegestelle auf die Sicherheit untersucht habe. Andererseits folgt aus solcher Anweisung an den Schiffer seitens des Empfängers auch dann, wenn dieser Eigentümer des Anlegeplatzes ist, nicht, daß der Empfänger für die Sicherheit der Anlegestelle Garantie zu leisten hätte. Vielmehr setzt, wie auch das Berufungsgericht annimmt, die Inanspruchnahme der Beklagten wegen des dem Kläger an der Anlegestelle zugestoßenen Unfalles auch hier ein von der Beklagten zu vertretendes Verschulden voraus. Das Berufungsgericht scheint aber davon auszugehen, daß die Beklagte, bevor sie dem Kläger die Anlegestelle anwies, festzustellen verpflichtet gewesen sei, ob der Platz, d. h. das Flußbett an demselben, dem Schiffe des Klägers nicht gefährlich werden könnte. Dies ist aber rechtsirrig. Nach Lage der Sache kann an die Fürsorge- und Unterhaltungspflicht auch hier kein strengerer Maßstab angelegt werden, als in dem Falle, wo die Beklagte aus dem Vertrage vom Jahre 1875 in Anspruch genommen werden könnte. In dieser Beziehung kommt alles in Betracht, was in Ansehung der Frage eines von der Beklagten zu vertretenden Verschuldens zum ersten Entscheidungsgrund ausgeführt worden ist. Das Berufungsgericht hat hiernach die Anführungen der Beklagten in den bezeichneten Richtungen zu prüfen. Das angefochtene Urteil mußte demnach aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung ... zurückverwiesen werden." ...

---

81. Ist der § 147 A.L.R. I. 16 durch Art. 60 Ziff. 3 des preuß. Einf.-Ges. zum H.G.B. aufgehoben? Stellt derselbe eine einfache Vermutung, oder eine sog. praesumptio juris et de jure auf? Wirkung eines späteren Anerkenntnisses.

III. Civilsenat. Urt. v. 28. Dezember 1897 i. S. W. (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. III. 221/97.

I. Landgericht Greifswald.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Die Kläger, welche dem Beklagten viele Jahre hindurch Leder geliefert und mit ihm alljährlich abgerechnet hatten, behaupteten, daß der Beklagte in einzelnen Vorjahren bei der jeweiligen Abrechnung seine Schuld nicht voll getilgt habe, und machten die hiernach angeblich verbliebenen Rückstände mit der gegenwärtigen Klage geltend. Das Berufungsgericht wies die Klage auf Grund des § 147 A.L.R. I. 16 ab, weil der Beklagte eine Quittung über die Beträge aus den Jahren 1892 und 1893 beibrachte, und die Behauptung der Kläger, daß bei Ausstellung dieser Quittung ihre Ansprüche aus den Vorjahren ausdrücklich vorbehalten seien, durch Eid des Beklagten widerlegt wurde. Die weitere unter Beweis gestellte Behauptung der Kläger, daß der Beklagte noch nach Ausstellung der fraglichen Quittung seine Schuld anerkannt habe, daß er insbesondere am 28. Mai 1894, als der eine der Mitkläger ihn an die Bezahlung der alten Schuld gemahnt und ihm zugleich einen Kontoauszug über die alte Schuld übergeben habe, den Auszug durchgesehen und, ohne Ausstellungen zu machen, erklärt habe: „Ja, so viel beträgt meine Schuld noch", erachtete das Berufungsgericht für unerheblich, weil nach dem § 147 a. a. O. durch die vorbehaltlose Quittungsleistung nicht nur eine durch Gegenbeweis zu entkräftende Vermutung für die Tilgung der älteren Schulden aufgestellt, sondern festgestellt werde, daß die Schulden aus älteren Rechnungen unter Ausschluß des Gegenbeweises als durch irgend ein Tilgungsmittel, Zahlung oder Erlaß, als erledigt gelten sollten; danach komme es auf den von den Klägern gegen die Tilgung angetretenen Gegenbeweis, insbesondere darauf, daß der Beklagte noch nach der Ausstellung der Quittung das Fortbestehen der älteren Schuld zugestanden habe, nicht an. Nur wenn der Beklagte sich nachträglich zur Zahlung der fraglichen Rückstände verpflichtet hätte, würde er aus solcher Erklärung in Anspruch genommen werden können; eine solche Übernahme einer Zahlungsverpflichtung gehe aber aus den Behauptungen der Kläger nicht hervor.

Dieses Urteil griffen die Kläger mit der Ausführung an, daß es zu Unrecht auf den § 147 A.L.R. I. 16 gestützt sei, weil dieser Paragraph durch Art. 60 Ziff. 3 des preuß. Einf.-Ges. zum H.G.B. aufgehoben sei; eventuell sei aber auch die Tragweite des § 147 zu weit ausgedehnt; das Gesetz schneide die Wirkung späterer Anerkenntnisse nicht ab.

Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Der erste Angriff scheitert an dem auf den § 147 a. a. O. unmittelbar folgenden § 148. Denn da dieser Paragraph die in § 147 für Kaufleute gegebene Vorschrift auf jeden ausdehnt, der mit dem fraglichen Quittungsinhaber in einem Verhältnis alljährlicher Berechnung und Auseinandersetzung steht, so kann in der Vorschrift des § 147 nicht eine besondere, von dem allgemeinen bürgerlichen Recht abweichende Bestimmung über Handelssachen gefunden werden, und ist sie daher durch Art. 60 Ziff. 3 des preuß. Einf.-Ges. zum H.G.B. nicht außer Kraft gesetzt.

Zweifelhafter erscheint allerdings der zweite Angriff, der mit der Streitfrage, ob die Bestimmung des § 147 nur eine einfache, durch Gegenbeweis widerlegbare Vermutung, oder eine sogenannte praesumtio juris et de jure enthält, zusammenhängt. Aber auch in dieser Beziehung ist dem Berufungsgerichte beizutreten. Vergleicht man die zahlreichen anderen Paragraphen des Allgemeinen Landrechtes (am eingehendsten zusammengestellt von Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht Anm. 64 zu § 843 Tl. I. Tit. 11), in welchen derselbe Ausdruck: „ist dafür zu achten", gebraucht ist, und in welchen gar kein Zweifel bestehen kann, daß damit eine gesetzliche Fiktion, bezw. eine praesumtio juris et de jure gemeint ist, und andererseits die Paragraphen, in welchen bei bloßen Vermutungen ein anderer Ausdruck gebraucht ist (vgl. die auch vom Berufungsgerichte angeführten § 25 Tl. I. Tit. 6, §§ 837. 842 Tl. I. Tit. 11, §§ 133. 143. 146 Tl. I. Tit. 16), und erwägt man ferner, daß der § 147 in seiner Fassung und Bedeutung dem § 843 Tl. I. Tit. 11 völlig entspricht, hier aber die Ausdrucksweise im Vergleich mit dem unmittelbar vorausgehenden § 842 offenbar auf eine gewollte Verstärkung der Wirkung hinweist, so wird man in den Worten des § 147: „sind für abgethan zu achten", ebenso wie dies für § 843 a. a. O. in der jüngeren Judikatur des Obertribunals (vgl. Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 30 und 202) und vom Reichsoberhandelsgericht (vgl. Entsch. dess. Bd. 20 S. 69) angenommen ist, nicht bloß eine durch Gegenbeweis widerlegbare Vermutung, sondern den gesetzlichen Ausspruch finden müssen, daß die Quittung über das letzte Jahr, wenn sie vorbehaltlos abgegeben wird, das Schuldverhältnis definitiv beendet,

daß daher in einer solchen Quittung, falls nicht bereits anderweitig durch Zahlung oder Erlaß die Posten der Vorjahre beglichen sein sollten, selbst dieser Erlaß gefunden werden soll. Ist aber der § 147 in diesem Sinne zu verstehen, so kann gegenüber einer über die letzte Jahresrechnung ausgestellten Quittung nur der Beweis erheblich sein, daß die Quittung nicht als vorbehaltlose ausgestellt ist. Dazu kann aber, mag man auch zugeben, daß der Vorbehalt kein ausdrücklicher gewesen zu sein braucht, es vielmehr genügt, wenn nur das Einverständnis der Parteien, daß nur über die bestimmte Jahresrechnung quittirt werde, bei der Quittungsleistung zu Tage getreten ist, das behauptete spätere Zugeständnis, daß die Schuld noch bestehe, nicht genügen; denn hieraus ist für den Vorgang bei der Quittungsleistung selbst nichts zu entnehmen.

Daß endlich die unter Beweis gestellten Äußerungen des Beklagten nicht als Anerkenntnis in dem Sinne und der Bedeutung eines selbständigen Verpflichtungsgrundes würden aufgefaßt werden können, sodaß Beklagter aus diesen Erklärungen würde in Anspruch genommen werden können, hat das Berufungsgericht thatsächlich und daher für die Revision bindend, übrigens auch sachlich bedenkenfrei festgestellt."

---

82. Rechtswirksamkeit einer Auflage, welche der König einer Kirche behufs Erteilung der Genehmigung zu einer Erbeseinsetzung der Kirche dahin gesetzt hat, daß diese aus der Erbschaft vorweg einen bestimmten Betrag an bestimmte hilfsbedürftige Verwandte der Erblasserin zahlen solle.

Gesetz vom 23. Februar 1870 §§ 1. 2 (G.S. S. 118).

IV. Civilsenat. Urt. v. 3. Januar 1898 i. S. K. (Kl.) w. kathol. Pfarrgemeinde zu A. (Bekl.). Rep. IV. 181/97.

I. Landgericht Münster.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die am 15. Juli 1889 verstorbene ledige Maria Elisabeth St. aus A. hat in ihrem am 4. Juli 1884 errichteten, am 18. Juli 1889 eröffneten Testamente die Beklagte zu ihrer Alleinerbin eingesetzt. Infolge eines von ihren gesetzlich erbberechtigten Verwandten erhobenen Protestes haben

zur Herbeiführung der landesherrlichen Genehmigung jener Erbeinsetzung Verhandlungen zwischen den Staatsbehörden und dem Vorstande der Beklagten stattgefunden. In einer Sitzung dieses Vorstandes vom 9. Oktober 1890 ist auf die Mitteilung des Landratsamtes zu Bochum, daß der Kultusminister die Befürwortung der Königlichen Genehmigung nur dann in Aussicht stellen könne, wenn der Kirchenvorstand im Falle der Genehmigung sich in bindender Form bereit erkläre, an gewisse hilfsbedürftige Angehörige der Erblasserin, und zwar nach vier Stämmen, zu deren letztem die jetzige Klägerin und deren Sohn Bernhard gehörten, vorweg 7500 ℳ zahlen zu lassen, der Beschluß gefaßt, daß diese Zahlung erfolgen solle. In einer weiteren Vorstandssitzung vom 21. Oktober 1891 ist, nachdem die Mitteilung gemacht worden, daß mit Bezug auf eine Immediateingabe der Beklagten der Kultusminister zu dem Antrage auf Allerhöchste Genehmigung des Vermächtnisses nur dann bereit sei, wenn an Stelle der bisher beabsichtigten Verteilung von 7500 ℳ die Allerhöchst geforderte Verteilung von 20—25000 ℳ an die von der Erblasserin nicht berücksichtigten Erben durch bindenden Beschluß des Vorstandes sicher gestellt würde, beschlossen worden, 20000 ℳ an die Erben zu zahlen. Alsdann ist unterm 14. Dezember 1891 der Beklagten die Königliche Genehmigung zur Annahme der Erbschaft erteilt, und zwar, wie es in dem Erlasse heißt, nachdem der Vorstand der Beklagten sich bereit erklärt habe, den hilfsbedürftigen Verwandten der Erblasserin 20000 ℳ, und zwar den fünf Geschwistern K. je 1000 ℳ, den zwei Geschwistern D. je 2500 ℳ, der Gertrud K. 5000 ℳ, der Witwe K. (Klägerin) und deren Sohn Bernhard je 2500 ℳ, zusammen 20000 ℳ, vorweg aus der Erbschaft zahlen zu lassen, wobei es sein Bewenden behalte. Der Sohn der Klägerin Bernhard ist bereits am 16. Januar 1891 verstorben und von seiner Mutter beerbt worden.

Bei dieser Sachlage ist die Klägerin der Ansicht, daß der Anteil ihres Sohnes an den von der Beklagten zu zahlenden 20000 ℳ ihr zugewachsen sei. Die Beklagte verweigert die Zahlung der bezüglichen 2500 ℳ. Vom Kultusminister ist die Klägerin durch Erlaß vom 17. Oktober 1892 auf den Rechtsweg verwiesen. Demzufolge hat sie in erster Linie mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 2500 ℳ nebst Zinsen an sie zu verurteilen, geklagt und außerdem noch zwei hier nicht interessierende Eventualanträge gestellt.

Vom Landgerichte ist die Beklagte nach dem ersten Klagantrage verurteilt worden. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Infolge der Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht auf der Erwägung, daß der prinzipale wie die eventuellen Klaganträge der Begründung entbehrten. Die Revision hat diese Annahme gegenüber dem prinzipalen Klagantrage als rechtsirrtümlich bekämpft. Dem Angriffe ist der Erfolg nicht zu versagen.

Das Berufungsgericht geht von der Auffassung aus, daß aus dem Beschlusse des Vorstandes der Beklagten vom 21. Oktober 1891 und dem Königlichen Erlasse vom 14. Dezember 1891

a) überhaupt kein klagbarer Anspruch der in letzterem Erlasse bezeichneten Personen an die Beklagte sich herleiten lasse,

b) eventuell wenigstens das Zuwachsrecht, welches die Klägerin bezüglich des Anteiles ihres verstorbenen Sohnes Bernhard für sich in Anspruch nehme, keine Begründung finde.

Zu a) führt das Oberlandesgericht aus: es liege nur eine einseitige Erklärung der Beklagten vor, die sich höchstens als ein Schenkungsversprechen ansehen lasse und als solches mangels der gerichtlichen Form unverbindlich sei, während es an einer Annahme der durch die Schenkung begünstigten Dritten überhaupt fehle.

Diese Ausführung erscheint rechtlich unzutreffend.

Die in dem Testamente der Maria Elisabeth St. verordnete Erbeinsetzung der Beklagten bedurfte nach § 1. 2 des preußischen Gesetzes vom 23. Februar 1870 zu ihrer Gültigkeit im Interesse des Gemeinwohles der Königlichen Genehmigung. Der König hat ausweislich des Inhaltes der Sitzungsprotokolle des Vorstandes der Beklagten vom 9. Oktober 1890 und 21. Oktober 1891, wie des Allerhöchsten Erlasses vom 14. Dezember 1891 die Erteilung der Genehmigung davon abhängig gemacht, daß die Beklagte zuvor in bindender Form sich bereit erkläre, gewissen hilfsbedürftigen Verwandten der Erblasserin zusammen mindestens 20000 ℳ (ursprünglich 7500 ℳ) aus der Erbschaft zu zahlen. Die Beklagte hat sich zu dieser Zahlung durch die formell nicht bemängelten Beschlüsse ihres Vorstandes vom 9. Oktober

1890 und 21. Oktober 1891 gegenüber den zuständigen Staatsbehörden bereit erklärt. Danach handelt es sich bei dieser Erklärung nicht um ein privatrechtliches Vertragsverhältnis und insbesondere nicht um ein Schenkungsversprechen der Beklagten zu Gunsten gewisser Verwandten der Erblasserin, sondern um einen öffentlichrechtlichen Akt, und zwar um die Erteilung der aus Gründen des öffentlichen Wohles gebotenen landesherrlichen Genehmigung zu der Erbeinsetzung der Beklagten und um eine zwingende und erzwingbare Auflage, an welche das Staatsoberhaupt kraft seines Hoheitsrechtes und in Wahrnehmung der staatlichen Fürsorge für hilfsbedürftige Verwandte der Erblasserin die Erteilung jener Genehmigung geknüpft, und zu welcher die Beklagte demgemäß sich bereit erklärt hat. Bei dieser Rechtslage ist für die Folgerungen, welche das Berufungsgericht aus dem Mangel der gerichtlichen Form des angeblichen Schenkungsversprechens, wie aus dem Mangel des Beitrittes der Verwandten gezogen hat, kein Raum.

Vgl. das Urteil des Reichsgerichts vom 25. September 1883 in den Entsch. desselben für Civils. Bd. 10 S. 242.

Zu b) stützt das Oberlandesgericht seine Entscheidung darauf, daß in dem Beschlusse des Kirchenvorstandes vom 21. Oktober 1891 und in dem Königlichen Erlasse vom 14. Dezember 1891 von einer Verteilung der 20000 ℳ nach Stämmen nicht die Rede, überdies der Sohn Bernhard der Klägerin zur Zeit dieser Rechtsakte nicht mehr am Leben gewesen sei.

Auf die letztere Erwägung kommt es nicht an, wenn die erstere nicht zutreffend ist. In dieser Beziehung ist aber das Berufungsgericht dem Streitstoffe nicht gerecht geworden. Dasselbe geht darin fehl, daß es nicht den Inhalt des in der Sitzung des Vorstandes der Beklagten vom 9. Oktober 1890 Verhandelten mitberücksichtigt hat. Die Heranziehung dieser Verhandlung ist deshalb geboten, weil laut derselben zuerst die vom Kultusminister gestellte Anforderung, daß aus der St.'schen Erbschaft vorweg ein Betrag an hilfsbedürftige Verwandte der Erblasserin verteilt werde, zur Kenntnis des Vorstandes der Beklagten gebracht und vom Vorstande bewilligt worden ist, und laut der späteren Verhandlung vom 21. Oktober 1891 nur die Erweiterung der Auflage dahin, daß statt des ursprünglichen Betrages von 7500 ℳ nunmehr mindestens ein solcher von 20000 ℳ verteilt werde, den Gegenstand der Beratung und Bewilligung gebildet hat. In dem Verlangen

aber, auf dessen Grundlage der Beschluß des Kirchenvorstandes vom 9. Oktober 1890 ergangen ist, war ausdrücklich von einer Verteilung der 7500 ℳ nach vier Stämmen je zum Betrage von 1875 ℳ die Rede, und die gleiche Maßgabe der Verteilung liegt, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch unzweideutig dem Königlichen Erlasse vom 14. Dezember 1891 zu Grunde. Bei dieser Sachlage läßt sich sehr wohl zu der Annahme gelangen, daß die Absicht der vom Landesherrn gebotenen Auflage dahin gegangen ist, daß innerhalb der Stämme mit mehreren Bedachten ein dem Zuwachsrechte bei Erbschaften und Vermächtnissen ähnliches Recht Platz greifen sollte; und dies umsomehr, als es sich um eine Vorwegverteilung eines Geldbetrages aus einer Erbschaft an gewisse im Testamente der Erblasserin übergangene, gesetzlich erbberechtigte Verwandte handelt." ...

---

83. Geht bei der Zwangsversteigerung eines Grundstückes, für welches nach Maßgabe der §§ 18 flg. des Gesetzes vom 14. Juli 1893 wegen Aufhebung direkter Staatssteuern (G.S. S. 119) die Grundsteuerentschädigung zurückzugewähren ist, die Rückerstattungspflicht auf den Ersteher über?

Gesetz vom 14. Juli 1893 wegen Aufhebung direkter Staatssteuern § 25 Abs. 1. § 26.

Gesetz vom 13. Juli 1883, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, § 22 Abs. 3. § 40 Ziff. 8.

IV. Civilsenat. Urt. v. 13. Januar 1898 i. S. Dr. O. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 196/97.

I. Landgericht Prenzlau.
II. Kammergericht Berlin.

Kläger ist eingetragener Eigentümer der beiden im Grundbuche von Neu-Cüstrinchen Bd. I Blatt Nr. 21 und 27b eingetragenen Grundstücke, die er bei deren Zwangsversteigerung mittels Zuschlagsbescheides vom 27. Februar 1895 übereignet erhalten hat. Für diese Grundstücke sind seiner Zeit nach Maßgabe des Grundsteuerentschädigungsgesetzes vom 21. Mai 1861 Grundsteuerentschädigungen gewährt worden, deren Rückerstattung infolge der Außerhebungsetzung

der Grundsteuer durch das Gesetz vom 14. Juli 1893 wegen Aufhebung direkter Staatssteuern nach Maßgabe der §§ 18 flg. seitens des verklagten Fiskus vom Kläger beansprucht wird. Mit der erhobenen Feststellungsklage wird vom Beklagten das Anerkenntnis verlangt, daß Kläger zu der Rückerstattung nicht verpflichtet sei.

Die Revision gegen das in Übereinstimmung mit dem Urteile erster Instanz die Klage abweisende Berufungsurteil ist zurückgewiesen.

Gründe:

„Der § 25 Abs. 1 des Gesetzes vom 14. Juli 1893 bestimmt: „Die aus den §§ 18. 19. 20 Abs. 2. §§ 22 bis 24 folgenden Verpflichtungen ruhen auf den Gütern und Grundstücken, wofür die Entschädigung geleistet worden ist, als eine öffentliche, auf jeden Besitzer übergehende Last."

Nach § 30 Abs. 1 a. a. O. hat diese Bestimmung sowie die §§ 7. 10 Abs. 1. § 11 Abs. 3. § 14 Abs. 3. § 17 bereits mit dem Tage der Verkündung des Gesetzes, d. i. am 28. Juli 1893, Geltung erlangt, während das Gesetz im übrigen erst mit dem 1. April 1895 in Kraft getreten ist.

Das Berufungsgericht erachtet die Vorschrift des § 25 Abs. 1, entgegen der vom Kläger zwischen freiwilligen und Veräußerungen im Wege der Zwangsversteigerung gemachten Unterscheidung, auf beide Fälle des Eigentumswechsels gleichmäßig für anwendbar, da das Gesetz einen dahingehenden Unterschied bei der ganz allgemein festgestellten dinglichen Pflicht zur Rückerstattung nicht mache. Diese Auffassung bekämpft die Revision als rechtsirrtümlich. Mit den Worten in § 25 Abs. 1, daß die Erstattungspflicht auf den betreffenden Grundstücken als eine auf jeden Besitzer übergehende Last ruhe, sei nur zum Ausdrucke gebracht, daß die Last eine dingliche im Sinne der §§ 126. 127 A.L.R. I. 2 sein solle, wogegen nicht ersichtlich sei, daß der § 25 etwas darüber hinausgehendes habe bestimmen wollen. Soweit also öffentliche, objektiv dingliche Lasten wegen unterlassener Geltendmachung bei der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes gegen den Ersteher und die Hypothekengläubiger des Grundstückes nicht mehr verfolgt werden können, weil sie aus den Kaufgeldern hätten liquidiert werden können und müssen, werde das gleiche auch bezüglich des Erstattungsanspruches des Fiskus Platz zu greifen haben.

Der Angriff der Revision erscheint nicht begründet. Über die

rechtliche Natur der streitigen Rückerstattungspflicht als einer dinglichen Last waltet an sich unter den Parteien eine Meinungsverschiedenheit nicht ob; das Reichsgericht hat sich in diesem Sinne auch bereits mehrfach ausgesprochen.

Vgl. Urtt. vom 21. Januar und 11. Februar 1897, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 349. 357.

Den Ausführungen der Revision kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sie die wesentliche Bestimmung nicht ausreichend berücksichtigt, daß die Rückerstattungspflicht nicht bloß als eine dingliche, sondern zugleich als eine öffentliche, d. h. als eine im öffentlichen Rechte begründete, Last auf den betreffenden Grundstücken ruhen soll. Schon damit wird dem entsprechenden Forderungsrechte das Vorrecht der öffentlichen Lasten bei der Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke nach Maßgabe der § 22 Abs. 3. §§ 27. 28 (vgl. auch § 29). § 40 Ziff. 8 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, beigelegt, und zwar, was besonders zu betonen ist, ungeachtet es sich nicht um eine eigentliche, in wiederkehrenden Hebungen bestehende Reallast, sondern um einen auf eine einmalige Kapitalleistung gerichteten Anspruch handelt, sofern nicht der Verpflichtete von der, für den vorliegenden Rechtsstreit nicht in Frage stehenden, Befugnis der Abtragung des gewisse Beträge überschießenden Kapitals durch eine Tilgungsrente nach Maßgabe der Bestimmungen in § 24 des Gesetzes vom 14. Juli 1893 Gebrauch macht. Dieses Vorrecht wird aber auch noch ausdrücklich vorgesehen durch die Vorschrift in § 26 a. a. O., wonach sich die Zahlung, Sicherstellung und Tilgung der Kapitalien und Tilgungsrenten nach den entsprechenden Vorschriften in den §§ 18—27 des Gesetzes vom 2. März 1850 über die Errichtung von Rentenbanken regeln soll, somit gemäß § 18 des letzteren Gesetzes sowohl die Kapitalien wie die Tilgungsrenten bei Konkurrenz mit anderen Verpflichtungen des belasteten Grundstückes dasselbe Vorrecht genießen, welches die Gesetze den Staatssteuern beilegen. Den von dem Grundstücke zu entrichtenden Abgaben steht aber das Vorzugsrecht vor den eingetragenen Hypotheken ohne Rücksicht auf die Zeit der Eintragung der letzteren zu.

Vgl. Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. 1 § 210 Ziff. 2 Abs. 3.

Hiernach geht auf Grund der Bestimmung in § 25 Abs. 1 des mehr-

erwähnten Gesetzes vom 14. Juli 1893 die in den § 18 flg. geregelte Rückerstattungspflicht auch bei der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes auf den Ersteher ebenso über, wie die öffentliche Abgabenpflicht, und wie es zur Erhaltung des der Abgabenpflicht entsprechenden Rechtes, abgesehen von den einzelnen bereits fälligen wiederkehrenden Hebungen, nicht der Geltendmachung desselben im Zwangsversteigerungsverfahren, insbesondere auch bei der Kaufgelderbelegung nicht, bedarf, so bleibt auch das Recht auf Rückforderung der Grundsteuerentschädigung durch die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes unberührt. Eine Einwirkung der Zwangsversteigerung in gleicher Weise, wie bezüglich der laufenden und rückständigen Abgaben, die allerdings der Geltendmachung im Zwangsversteigerungsverfahren behufs Berücksichtigung bei der Kaufgelderbelegung bedürfen,

vgl. §§ 56. 106 Abs. 2. § 108 des erwähnten Gesetzes vom 13. Juli 1883; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 188 Anm. 47,

kann erst in Frage kommen, falls der Rückerstattungspflichtige die Abtragung der Schuld im Wege der vorerwähnten Tilgungsrente wählt, und es sich um laufende oder rückständige Rentenbeträge handelt. Nach alledem ist es der Sachlage entsprechend und keineswegs rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß schon der Umstand allein, daß Kläger Eigentümer der beiden belasteten Grundstücke, und die Last noch ungetilgt ist, ihn zur Tilgung verpflichtet, ohne Rücksicht darauf, daß er die Grundstücke in der Zwangsversteigerung erworben hat. Zur Geltendmachung der Erstattungsforderung des verklagten Fiskus im Zwangsversteigerungsverfahren, worauf die Revision ihren Angriff vorzugsweise gründet, war überhaupt kein Raum, da die endgültige Feststellung der vom Kläger zurückzuzahlenden Entschädigungskapitalien durch den Finanzminister — § 23 Abs. 2 des mehrerwähnten Gesetzes vom 14. Juli 1893 — erst am 24. Dezember 1895 erfolgte, während der Zuschlag an den Kläger bereits am 27. Februar 1895 erteilt ist, sodaß also die Geltendmachung der Erstattungsforderung überhaupt nicht angängig war. Es bedarf daher auch keiner Erörterung darüber, wie sich die Rechtslage gestaltet hätte, dem Ersteher und den Interessenten gegenüber, wenn der verklagte Fiskus seine Erstattungsforderung im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemacht hätte. Zugleich ergiebt sich hieraus

aber auch, daß das Berufungsgericht mit Recht die Behauptung des Klägers als unerheblich gewürdigt hat, daß bis zum Zuschlagsurteile vom 27. Februar 1895 mindestens 180 ℳ von dem zurückgeforderten Entschädigungskapitale bereits fällig gewesen seien und im Zwangsversteigerungsverfahren hätten geltend gemacht werden müssen. Bei der erst am 24. Dezember 1895 erfolgten endgültigen Feststellung des Entschädigungskapitales kann von einer Fälligkeit auch nur eines Teiles desselben bereits am 27. Februar 1895 nicht die Rede sein, und überdem wäre, wie oben dargelegt, das Zwangsversteigerungsverfahren auf den Bestand des Erstattungsanspruches und seiner Teilbeträge ohne Einfluß geblieben. Die Revision ist übrigens auf diese Auffassung des Klägers nicht zurückgekommen.

Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung auch auf die Erwägung, daß die streitige Rückerstattungspflicht als öffentliche Last zur Wirksamkeit gegen Dritte, wie dies aus § 12 des Gesetzes über den Erwerb des Grundeigentums vom 5. Mai 1872 folge, der Eintragung im Grundbuche nicht bedurft hätte und daher gemäß § 22 Abs. 3 und § 40 Ziff. 8 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 13. Juli 1883 auch ohne Anmeldung auf den Kläger als Ersteher der belasteten Grundstücke übergegangen sei, und zwar mit der gleichen Wirkung auch den bereits vor dem 28. Juli 1893 eingetragenen Hypothekengläubigern gegenüber, da das Gesetz für diese eine besondere Bestimmung nicht treffe. Demgegenüber macht die Revision geltend, daß der Vorschrift in § 25 Abs. 1 des mehrerwähnten Gesetzes vom 14. Juli 1893 rückwirkende Kraft nicht beiwohne und daher auch den vor dem 28. Juli 1893 — dem Tage ihrer Geltung — eingetragenen Hypothekengläubigern nicht entgegengesetzt werden dürfe. Es könne nicht die Absicht des Gesetzes sein, dem Fiskus wegen seiner persönlichen Entschädigungsforderung ein Vorrecht vor den vor der Geltungskraft des Gesetzes auf den betreffenden Grundstücken eingetragenen Hypothekengläubigern beizulegen, da letztere dadurch geschädigt würden; wie denn auch Kläger die Grundstücke nur erstanden habe, um sich vor gänzlichem Verlust wegen seiner auf denselben eingetragenen, aus vor dem 28. Juli 1893 geschlossenen Geschäften herrührenden und völlig ausgefallenen Hypotheken zu retten. Wenn nach § 19 a. a. O. die Erstattung der Grundsteuerentschädigung von demjenigen nicht gefordert werden könne, der das betreffende Grundstück vor dem 28. Juli 1893

gegen Entgelt durch lästigen Vertrag erworben, so widerspreche es vielmehr der hieraus erkennbaren Absicht des Gesetzes, sie von den vor jenem Tage eingetragenen Hypothekengläubigern zu fordern. Dies würde aber geschehen, nicht nur wenn bei der Zwangsversteigerung dem Fiskus ein Vorrecht vor den älteren Hypotheken betreffs der Kaufgelder eingeräumt werde, sondern auch dann, wenn der Ersteher außer dem Kaufgelde auch noch den Betrag der Erstattungsforderung des Fiskus zu zahlen hätte, da dies ja auf die Höhe des Gebotes entsprechend zurückwirken müsse. Abgesehen hiervon komme aber auch in Betracht, daß die die Erstattungspflicht bestimmenden Vorschriften in den §§ 18 flg. des mehrerwähnten Gesetzes vom 14. Juli 1893 nach § 30 Abs. 1 nicht schon, wie § 25 Abs. 1, am Tage der Verkündung des Gesetzes, sondern erst mit dem ganzen Gesetze am 1. April 1895, also nach dem am 27. Februar 1895 erfolgten Zuschlage der Grundstücke an den Kläger, in Kraft getreten seien. Somit sei Kläger sowohl als Ersteher als auch als ausgefallener Hypothekengläubiger dem Anspruche des verklagten Fiskus zu widersprechen berechtigt.

Auch bei diesem Angriffe läßt sich den Ausführungen der Revision nicht beitreten. Zunächst ist es ohne Bedeutung für den Bestand der streitigen Verpflichtung des Klägers, daß allerdings die die Rückerstattungspflicht festsetzenden und näher bestimmenden Vorschriften in den §§ 18 flg. a. a. O. in § 30 Abs. 1 nicht unter denjenigen verzeichnet sind, die bereits mit dem Tage der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten sollten. Indes für den Zweck des Gesetzes, zur Begründung der Erstattungspflicht der Erwerber der belasteten Grundstücke nach dem Tage der Verkündung des Gesetzes, war dieser Ausspruch nicht angezeigt; vielmehr genügte dazu die alsbaldige Inkraftsetzung des § 25 Abs. 1, der den Inhalt der Verpflichtung, die als eine öffentliche, auf jeden Besitzer übergehende Last auf den Grundstücken ruhen sollte, durch Inbezugnahme der bezüglichen Gesetzesvorschriften selbständig bestimmte. Aber auch die übrigen Ausführungen der Revision müssen versagen gegenüber dem unzweideutigen Inhalte des § 25 Abs. 1 und des § 26 des Gesetzes, wie er oben dargelegt ist, wonach die Erstattungsforderung des Fiskus das Vorrecht der Staatssteuern und damit bei Konkurrenz mit älteren Hypotheken das Vorzugsrecht vor diesen genießen sollte. Auch wenn daher in der Bevorrechtung der Erstattungsforderung ein Eingriff in ältere Rechte von

Hypothekengläubigern enthalten wäre, müßten diese sich den Eingriff gefallen lassen, da der Gesetzgeber in der Bestimmung der zeitlichen Grenzen der Gesetze nicht beschränkt ist, und das neue Gesetz rückwirkende Kraft hat nicht nur wenn es dies ausdrücklich vorschreibt, sondern auch wenn diese Wirkung sonstwie unzweideutig als sein Wille sich ergiebt.

Vgl. Urteil des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 3. Dezember 1881, Just.-Min.-Bl. von 1882 S. 369; Dernburg, a. a. O. Bd. 1 § 31 Ziff. 2; Förster-Eccius, a. a. O. Bd. 1 § 10 Abs. 1. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber auch nicht um einen Eingriff in wohlerworbene Rechte; denn gegen die Belastung des Grundstückes mit der Rückerstattungspflicht kommt zugleich die allen Hypotheken vorgehende gleichwertige Belastung desselben mit der Grundsteuer in Wegfall. Sonach kann von einer Schädigung der Hypothekengläubiger durch die Bevorrechtung der streitigen Erstattungsforderung nicht die Rede sein, während mit mehr Recht gesagt werden könnte, daß umgekehrt die Hypothekengläubiger nach Fortfall der ihnen vorgehenden Grundsteuer einen Vorteil auf Kosten des Fiskus erlangen würden, der seiner Zeit den Grundstückseigentümer für die Belastung mit der Grundsteuer entschädigt hat" ...

84. Schadensanspruch an einen Notar wegen mangelhafter Abfassung einer Abtretung der Rechte aus einem Meistgebote.

Gesetz vom 13. Juli 1883, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, § 83 (G.S. S. 131).

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. Januar 1898 i. S. K. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. IV. 199/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

In der Zwangsversteigerung des Grundstückes N.'straße Nr. 11 zu W. war im Termine vom 14. Juni 1895 die Terrain-Gesellschaft W. in Liquidation Meistbietende mit dem Gebot von 52600 ℳ ge-

blieben. In einer von dem jetzigen Beklagten abgefaßten und unterschriftlich beglaubigten Urkunde vom 15. Juni 1895 trat die Gesellschaft ihre Rechte aus dem Meistgebot an die jetzige Klägerin ab, nnd diese acceptierte die Cession und verpflichtete sich zur Zahlung der Cessionsvaluta. Im Termine vom 18. Juni 1895 beantragte auf Grund dieser Urkunde der mit Generalvollmacht versehene Ehemann der Klägerin, der letzteren den Zuschlag zu erteilen. Der Amtsrichter lehnte dies ab, weil die erwähnte Urkunde nicht den gesetzlichen Erforderniſſen (§ 83 des preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883) entspreche, setzte indes einen neuen Termin zur Verkündung des Zuschlagsurteiles auf den 26. Juni 1895 an. In diesem Termine reichte die Klägerin eine vom Beklagten entworfene und beglaubigte Urkunde vom 25. Juni 1895 ein, in welcher sie noch ausdrücklich das Meistgebot ihrer Cedentin übernommen hatte, und erlangte auf Grund dessen den Zuschlag. Inzwischen war eine neue Steuerordnung unterm 6. Juni 1895 vom Kreisausschusse beschlossen und am 23. desselben Monats verkündigt worden, zufolge deren für alle Verkäufe von Grundstücken in dem betreffenden Gemeindebezirke, auch für die im Zwangsvollstreckungswege erfolgenden, eine Umsatzsteuer von 1 Prozent des Wertes, bezw. des Meistgebotes erhoben werden sollte. Auf Grund dieser Steuerordnung hat die Klägerin für den Erwerb des ihr am 26. Juni 1895 zugeschlagenen Grundstückes 526 ℳ Steuer bezahlen müssen. Ihr Einspruch dagegen ist vom Gemeindevorstande, ihre weitere Klage vom Kreisausschusse zurückgewiesen worden.

Die Klägerin erblickt nun in dieser Steuerzahlung einen ihr durch die mangelhafte Abfassung der Cessionsurkunde vom 15. Juni 1895 seitens des Beklagten verursachten Schaden und hat jenen daher auf Ersatz der 526 ℳ nebst Zinsen in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, auf die Berufung der Klägerin aber das Kammergericht den Beklagten klagegemäß verurteilt. Die Revision des Beklagten ist vom Reichsgerichte zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht auf der Annahme, daß durch ein von dem Beklagten als Notar bei Abfassung der Cession vom 15. Juni 1895 begangenes Versehen ohne konkurrierendes Versehen der Klägerin dieser ein Schade in Gestalt der Steuerzahlung von

526 ℳ verursacht sei. Die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe können nicht für begründet gelten.

Anlangend das Versehen des Beklagten geht das Berufungsgericht von der in der Natur der Sache liegenden Erwägung aus, daß es am 15. Juni 1895 den Beteiligten darauf angekommen sei, durch den Notar eine dem § 83 des preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 entsprechende Erklärung abfassen zu lassen, und daß in diesem Sinne die Thätigkeit des Notars beansprucht und geleistet sei. Mit Recht nimmt dann das Kammergericht an, der § 83 a. a. O. erfordere für eine Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot, falls auf solche bei der Zuschlagserteilung zu Gunsten des Cessionars Rücksicht genommen werden solle, die Einreichung einer beglaubigten Urkunde, in welcher der Meistbietende jene Rechte abtrete, und zugleich der Andere das Meistgebot übernehme. Daß die letztere Erklärung einen wesentlichen Bestandteil der Urkunde bildet, ergiebt nicht nur der Wortlaut der Vorschrift, sondern auch die Natur des Rechtsverhältnisses in Verbindung mit den Motiven zu § 83, wonach durch den Inhalt der Urkunde das Interesse der Subhastationsbeteiligten in der doppelten Richtung gewahrt werden soll, daß der Meistbietende verhaftet bleibe, und daneben der Cessionar haftbar werde. Zur Erzielung der letzteren Haftbarkeit reicht die Acceptierung der Abtretung nicht aus, muß vielmehr die Übernahme des Meistgebotes seitens des Cessionars hinzutreten (vgl. Krech u. Fischer, Note 11 zu § 83). Danach rechtfertigt sich die Folgerung des Berufungsgerichtes, daß der Beklagte durch die Weglassung der Übernahmeerklärung in der von ihm abgefaßten Urkunde vom 15. Juni 1895 ein an sich vertretbares Versehen im Amte begangen habe.

Der Beklagte sucht seine Vertretung durch den Einwand abzuwehren, daß der Klägerin ein konkurrierendes Versehen zur Last falle. Das Berufungsgericht hat den Einwand ohne Gesetzesverletzung verworfen. Gegenüber der Unterstellung des Beklagten, daß der Ehemann der Klägerin im Termine vom 18. Juni 1895 die Ergänzung der Urkunde vom 15. desselben Monats durch Erklärung der Übernahme des Meistgebotes zum richterlichen Protokolle hätte herbeiführen können und sollen, erwägt das Berufungsgericht, zu einer solchen Beurkundung habe dem Subhastationsrichter die Zuständigkeit gefehlt. Die Richtigkeit dieser Erwägung kann dahingestellt bleiben. Denn

selbst angenommen, daß dem Ehemanne der Klägerin jene Möglichkeit zur Ergänzung der Cession sich geboten hätte, könnte es der Klägerin nicht als Versehen zugerechnet werden, daß ihr Ehemann von der Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hätte. Der fernere Vorwurf des Beklagten, daß die Klägerin mit der Herbeiführung der Ergänzung durch ihn nicht bis zum 25. Juni 1895 hätte zögern dürfen, ist vom Kammergerichte zutreffend durch die Erwägung beseitigt, daß mit Bezug auf den vom Subhastationsrichter bewilligten neuen Termin am 26. Juni 1895 eine Säumnis der Klägerin nicht vorliege.

Weiter führt der Berufungsrichter aus, ein wirklicher Schade sei der Klägerin in Höhe von 526 ℳ insofern entstanden, als sie diesen Betrag an die Gemeinde W. als Umsatzsteuer habe zahlen müssen. Seitens der Revision ist geltend gemacht, der Steueranspruch der Gemeinde sei in keiner Weise gerechtfertigt. Allein in den Vorinstanzen hat der Beklagte die Entstehung des Schadens gar nicht bemängelt. Überdies ist es schon in erster Instanz unstreitig gewesen, daß die Klägerin gegen die Erforderung der Steuer erfolglos Einspruch beim Gemeindevorstand und Klage beim Kreisausschuß erhoben hat. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Steuer würde im jetzigen Prozesse überhaupt nicht zu entscheiden sein.

Schließlich hat das Berufungsgericht, ausgehend von dem Rechtssatze, daß der Beklagte als Notar jedes Versehen zu vertreten und den wirklichen Schaden zu ersetzen habe, der infolge seiner amtlichen Unachtsamkeit der Klägerin erwachsen sei, angenommen, daß es sich bei dem festgestellten Schaden der Klägerin um einen solchen handele, der durch die Mangelhaftigkeit der vom Beklagten abgefaßten Urkunde vom 15. Juni 1895 in Verbindung mit der zwischen dem 18. und 26. Juni 1895 erfolgten Einführung der neuen Steuerordnung in W. verursacht sei, und der sich so als Ausfluß der notwendig gewordenen Vertagung der Zuschlagserteilung darstelle. Dem Einwande des Beklagten, daß nur ein nicht vorherzusehender, zufälliger Schade vorliege, begegnet das Berufungsgericht mit der Erwägung, daß der Beklagte bei Anwendung der ihm obliegenden Amtssorgfalt wohl habe vorhersehen können, es möchten aus einem Versehen seinerseits Vermögensnachteile für die Klägerin erwachsen, daß aber keineswegs Erfordernis sei, daß er die einzelnen möglichen Nachteile habe vorhersehen müssen. Die hiergegen von der Revision erhobenen rechtlichen

Bedenken können nicht für durchgreifend gelten. Der Rechtsstandpunkt, auf welchem der Berufungsrichter steht, läßt eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Im übrigen bewegt sich das Berufungsgericht auf thatsächlichem Gebiete." ...

---

85. Ist zur hypothekarischen Belastung eines Familienfideikommisses für ein von der Landeskultur-Rentenbank zu Drainagezwecken bewilligtes Darlehn die Errichtung eines Familienschlusses erforderlich? Gesetz vom 13. Mai 1879, betr. die Errichtung von Landeskultur-Rentenbanken, § 32 (G.S. S. 367).

IV. Civilsenat. Urt. v. 28. Januar 1898 i. S. N. (Kl.) w. W. (Bekl.). Rep. IV. 385/97.

I. Landgericht Posen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hat Drainagearbeiten auf dem Fideikommißgute Wr., dessen gegenwärtiger Besitzer der Beklagte ist, übernommen. Zur Bestreitung der Ausgaben für die Drainageanlagen hatte der Beklagte die Gewährung eines Darlehns bei der Landeskultur-Rentenbank in Posen nachgesucht und dem Kläger die Valuta dieses Darlehns überwiesen. Auch hatte sich der Beklagte dem Kläger gegenüber verpflichtet, diejenigen von der Rentenbank zu stellenden Anforderungen zu erfüllen, welche rechtlich begründet sein, d. h. auf rechtlicher Grundlage beruhen, würden. Die Rentenbank bewilligte indes das nachgesuchte Darlehn nicht, weil für dasselbe durch Eintragung einer Hypothek auf dem Fideikommißgute Sicherheit bestellt werden müsse, und hierzu ein Familienschluß erforderlich sei. Der Beklagte dagegen hält einen solchen Familienschluß nicht für erforderlich und weigert sich deshalb, denselben herbeizuführen. Der Kläger hat daher beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, ein Gesuch um Aufnahme eines Familienschlusses behufs Bewilligung der Belastung der Fideikommißherrschaft Wr. mit einem Meliorationsdarlehn der Landeskultur-Rentenbank in Posen an das Oberlandesgericht zu Posen zu richten und Bemühungen zur Herbeiführung des Familienschlusses aufzuwenden.

Der erste Richter hat den Beklagten nach diesem Antrage verurteilt; dagegen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach § 1 des Gesetzes vom 15. Februar 1840 über Familienschlüsse bei Familienfideikommissen, Familienstiftungen und Lehnen ist zur Belastung eines Fideikommißgutes mit einer Hypothek ein Familienschluß erforderlich. Dagegen bestimmt der § 32 des Gesetzes vom 13. Mai 1879, betreffend die Errichtung von Landeskultur-Rentenbanken:

„Soll ein Darlehn zu Drainierungsanlagen auf einem Lehn- oder Fideikommißgute gewährt werden, so finden rücksichtlich der Lehns- oder Fideikommißfolger und der Agnaten die §§ 10 bis 16, 22 bis 31 entsprechende Anwendung dahin, daß die Eintragung der Rente auf das Gut ohne die Einwilligung der genannten Personen zu gewähren ist.

Ein Widerspruchsrecht steht den genannten Personen nicht zu." Die Bestimmung beruht auf einem Beschlusse der 15. Kommission des Hauses der Abgeordneten. In dem Berichte der Kommission heißt es:

„Für § 9w (jetzt § 32) ist die Erwägung maßgebend gewesen, daß die dort genannten Realberechtigten, Fideikommißfolger und Anwärter, immerhin nur entferntere und eventuelle Rechte auf das Grundstück haben, und daß in den allermeisten Fällen, wo die Descendenz des jetzigen Besitzers zugleich im Fideikommisse folgt, diese Descendenz ohnehin in ihrer Eigenschaft als Allodialerbe die Dispositionen des Vorbesitzers anerkennen muß."

Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der XIII. Legislaturperiode 3. Session 1878/79 Bd. 2 Nr. 107 S. 6.

Der Sinn der Bestimmung ist somit der, daß der Fideikommißbesitzer allein, und ohne daß es der Errichtung eines Familienschlusses oder der Zuziehung von Fideikommißanwärtern bedarf, von der Landeskultur-Rentenbank ein Darlehn zu Drainagezwecken aufnehmen und dafür mit dem Fideikommißgute Hypothek bestellen darf.

Über die Tendenz des Gesetzes vom 13. Mai 1879 sprechen sich die Motive folgendermaßen aus:

„Soviel wird unbedingt als feststehend angenommen werden müssen,

daß die Produkte der einheimischen Landwirtschaft zur Ernährung der Bevölkerung nicht ausreichen, und daß mithin das allgemeine Interesse ausgiebiger und wohlfeiler Ernährung der gesamten Bevölkerung Maßregeln erfordert, welche geeignet sind, der Vermehrung der inländischen Produktion an den unentbehrlichsten Nahrungsmitteln wirksam zu dienen. Zu solchen Maßregeln werden in erster Linie Veranstaltungen gehören, welche dahin zielen, unter angemessenen, d. h. solchen Bedingungen, welche der Natur des bodenwirtschaftlichen Betriebes entsprechen, Kapitalien bereit zu stellen, mit welchen dauernde, direkte oder indirekte Verbesserungen des Bodens ins Werk gesetzt und folgeweise die Bodenerträge intensiv und extensiv gesteigert werden können."

Anlagen zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten während der 3. Session der XIII. Legislaturperiode 1878/79 Bd. 1 S. 219.

Das Gesetz verfolgt mithin den Zweck, aus staatswirtschaftlichen Rücksichten und im unmittelbaren Interesse des Staates die Bodenkultur zu heben und dadurch den Nutzen der Gesamtheit der Staatsangehörigen zu fördern. Der Erreichung dieses Zweckes zu dienen ist auch der § 32 des Gesetzes bestimmt. Derselbe enthält daher eine Rechtsnorm des öffentlichen Rechtes.

Vgl. Gareis, Allgemeines Staatsrecht (in Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. 1), Einleitung S. 7. 13; Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes § 35 (in Hirth's Annalen des Deutschen Reichs, Jahrgang 1885 S. 89 flg.).

Vermöge dieser ihrer öffentlichrechtlichen Natur ist die Rechtsnorm dem Einflusse der Privatwillkür entzogen. Ihr gegenüber würde deshalb das nach der Behauptung des Klägers in der Stiftungsurkunde des Fideikommisses Wr. enthaltene ausdrückliche Verbot, das Fideikommißgut ohne vorangegangenen Familienschluß mit Hypotheken zu belasten, selbst dann keine rechtliche Wirksamkeit beanspruchen können, wenn es besonders scharf betont und als der unabänderliche Wille des Stifters bezeichnet wäre. Immerhin würde vielmehr das Gesetz ausschließlich entscheidend bleiben. . . .

Der von dem Kläger für die Notwendigkeit eines Familienschlusses herangezogene § 22 des Gesetzes vom 15. Februar 1840 endlich läßt sich hierfür überhaupt nicht verwerten.

Aus diesen Gründen muß der Ansicht des Berufungsgerichtes, daß es eines Familienschlusses oder der Zuziehung von Fideikommißanwärtern zum Zwecke der Eintragung eines von der Landeskultur-Rentenbank zu gewährenden Drainage-Darlehns auf dem Fideikommißgute Wr. nicht bedarf, beigetreten, und demnach die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision zurückgewiesen werden."

IV. Rheinisches Recht.

86. Ist eine dem körperlich Verletzten für Kur- und Pflegekosten zuerkannte Rente zufolge der Bestimmung des Art. 1166 Code civil unpfändbar?

II. Civilsenat. Urt. v. 22. Oktober 1897 i. S. C. (Bekl.) w. E. (Kl.). Rep. II. 168/97.

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Entscheidung ist unten unter „Prozeßrecht" Nr. 99 S. 365 abgedruckt.

---

87. Findet Art. 1254 Code civil nur dann Anwendung, wenn es sich um die Zahlung einer einzigen Schuld und um die Zinsen daraus handelt, oder darf auch der Gläubiger, dem mehrere Forderungen zustehen, die Annahme einer eine bestimmte Schuld in vollem Umfange tilgenden Zahlung deshalb verweigern, weil er keine Zahlung auf irgend welches Kapital anzunehmen brauche, ehe die Zinsen aus allen ihm zustehenden Forderungen getilgt seien?

II. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1897 i. S. Kn. (Bekl.) w. Kreis-Spar- und Darlehnskasse zu S. (Kl.). Rep. II. 204/97.

I. Landgericht Trier.
II. Oberlandesgericht Köln.

Dem Beklagten wurde im Jahre 1881 der Kaufpreis für eine Wiese cediert, den die Cedenten von einem Ackerer Namens K. zu fordern hatten. Zur Sicherung seiner Kaufpreisforderung erwirkte er im Jahre 1886 eine Eintragung bei dem Hypothekenamte zu Trier. Im Jahre 1895 verkauften die Witwe und Erben des Schuldners K. die Wiese, deren Kaufpreis noch an Kn. zu bezahlen war; sie cedierten ihrerseits den ihnen geschuldeten Kaufpreis an die Klägerin, welche sich verpflichtete, den Beklagten zu befriedigen, und diesem dann auch eine Summe übersandte, welche zur Tilgung der Kaufpreisforderung nebst Zinsen und Kosten ausreichte. Nachdem der Beklagte die Annahme dieser Zahlung verweigert hatte, erfolgte Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte zur Annahme der Zahlung verpflichtet sei, und ihn zu verurteilen, nach erfolgter Hinterlegung des ihm angebotenen Betrages seine Einwilligung zur Löschung der von ihm genommenen Hypothekareinschreibung zu erteilen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil die Voraussetzungen einer Feststellungsklage nicht vorlägen, und die Klägerin zur Klage nicht legitimiert sei, er auch die Zahlung des ihm geschuldeten Kaufpreises nicht anzunehmen brauche, da ihm noch andere Forderungen zuständen, deren Zinsen zuerst bezahlt werden müßten. Das Landgericht sprach die Klage zu, und das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück. Auch die vom Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen. Im Urteile des Reichsgerichtes wurde zunächst ausgeführt, daß die Voraussetzungen zu einer Feststellungsklage vorlägen, und die Klägerin auch befugt sei, in eigenem Namen die Löschung der Einschreibung zu verlangen. Im übrigen erfolgte die Zurückweisung aus folgenden

Gründen:

... „Soweit die Revision auf Verletzung von Art. 1254 B.G.B. gestützt wird, konnten die erhobenen Angriffe gleichfalls keinen Erfolg haben; vielmehr war auch in dieser Beziehung der Auffassung des Oberlandesgerichtes beizutreten. Nach dieser bezieht sich die erwähnte Vorschrift nur auf die Fälle, in welchen es sich um eine Zahlung an den Gläubiger wegen einer bestimmten Forderung handelt. Dagegen darf ein Gläubiger, dem mehrere Forderungen zustehen, die Annahme einer eine bestimmte Schuld in vollem Umfange tilgenden Zahlung nicht deshalb verweigern, weil er keine Zahlung

auf irgend welches Kapital anzunehmen brauche, ehe die Zinsen aus allen ihm zustehenden Forderungen gedeckt seien.

Dem Revisionskläger ist zuzugeben, daß sich der Pariser Kassationshof in einem Urteile vom 25. November 1862 (Sirey, 63 I S. 89) in entgegengesetztem Sinne ausgesprochen, und daß sich die Mehrzahl der Schriftsteller dessen Auffassung angeschlossen hat.[1] Deren Ansicht kann aber nicht für richtig erachtet werden. Sie findet in dem Wortlaute des Art. 1254 keine Stütze; denn dieser handelt nur von dem Falle, in welchem der Schuldner eine Schuld (une dette), welche Zinsen trägt, teilweise abtragen will. Lediglich bezüglich solcher Fälle bestimmt er, daß der Schuldner die geleistete Zahlung ohne die Zustimmung des Gläubigers nicht vorzugsweise auf das Kapital, statt auf die Zinsen oder sonstigen Erträgnisse, anrechnen darf. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt sich aber auch, daß sich eine Ausdehnung dieser Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus nicht rechtfertigen läßt. Die Artt. 1253—1256 Code civil beruhen im wesentlichen auf dem römischen Rechte, wie es in Frankreich Geltung erlangt hatte, und sollten nicht neue Vorschriften aufstellen, sondern nur das bisher geltende Recht aufrecht erhalten. Dem römischen Rechte liegt aber die Auffassung zu Grunde, daß bei dem Vorhandensein mehrerer Forderungen die einseitige Erklärung des Schuldners dafür maßgebend sei, welche von mehreren Forderungen des nämlichen Gläubigers durch eine bestimmte Zahlung getilgt werden solle. Dieses Recht des Schuldners wird auch in Art. 1253 Code civil ausdrücklich anerkannt. Nur für den Fall, daß in der vom Gläubiger ausgestellten, nach Art. 1255 auch für den sie annehmenden Schuldner maßgebenden Quittung nichts über die Anrechnung gesagt ist, sind in Art. 1256 bestimmte Regeln aufgestellt, die bezüglich der Anrechnung maßgebend werden. Im übrigen hat der Schuldner, ebenso wie nach römischem Rechte, allein zu bestimmen, welche von mehreren auf ihm lastenden Verbindlichkeiten er tilgen will. Art. 1254 bezieht sich überhaupt nicht auf die Fälle, in welchen dem Gläubiger mehrere

[1] Der Ansicht des Kassationshofes sind namentlich Aubry u. Rau Bd. 4 § 320 Nr. 2; Larombière, Obl. zu Art. 1356 Nr. 6; Laurent Bd. 17 Nrn. 608 flg., bes. 608, und Marcadé Art. 1254 Nr. I. Diese Auffassung wird eingehend bekämpft von Demolombe Bd. 28 Nrn. 25—27. D. E.

Forderungen gegen den nämlichen Schuldner zustehen, sondern regelt im Anschlusse an das römische Recht die Frage, ob eine Zahlung, durch welche die Befriedigung des Gläubigers wegen einer bestimmten Forderung nur zum Teil bewirkt wird, in erster Linie auf die Zinsen, oder auf das Kapital anzurechnen ist. Diese Vorschrift, mit welcher § 367 B.G.B. für das Deutsche Reich im wesentlichen übereinstimmt, geht allerdings insofern weiter als das ursprüngliche römische Recht, wie es in Deutschland im Gebiete des gemeinen Rechtes Geltung erlangt hat, als es nicht bloß eine Vermutung bezüglich der Absicht des Schuldners aufstellt, sondern dem Gläubiger einen Anspruch darauf einräumt, daß bezüglich jeder einzelnen Forderung die Zinsen vor dem Kapitale bezahlt werden müssen. Aus Art. 1254, der sich an die Ausführungen von Pothier (Obl. Nrn. 565 flg., bes. 570. 571) anlehnt, darf aber nicht gefolgert werden, daß dem Schuldner auch das Recht entzogen werden sollte, von mehreren ihm obliegenden Verbindlichkeiten eine einzige in ihrem vollen Umfange zu erfüllen, wenn er nicht gleichzeitig auch die bezüglich anderer Forderungen noch geschuldeten Zinsen bezahlt. Ebenso verhält es sich in Ansehung des Dritten, z. B. des Bürgen oder des Besitzers eines für eine Forderung verpfändeten Grundstückes, der lediglich ein Interesse daran hat, diejenige Schuld zu tilgen, deren Bestehen ihn berührt. Er darf nicht dadurch gehindert werden, sich von seiner Bürgschaft zu befreien oder eine bestimmte Hypothek zu beseitigen, daß der Gläubiger von ihm die Bezahlung von Zinsen verlangt, die er wegen anderer, vielleicht später aufgekaufter Forderungen zu beanspruchen hat. Art. 1254 enthält nicht eine Ausnahme von dem in Art. 1253 aufgestellten Grundsatze, sondern eine selbständige Vorschrift, nach der dem Schuldner das Recht entzogen wird, bezüglich einer bestimmten Forderung das Kapital zu bezahlen, die Zinsen dagegen schuldig zu bleiben. Wollte man übrigens die Vorschrift als Ausnahme von Art. 1253 ansehen, so wäre sie als solche nicht über ihren Wortlaut hinaus auf Fälle anderer Art auszudehnen, in denen der Schuldner eine Forderung nebst Zinsen in vollem Umfange bezahlen will

Zur Begründung der in Frankreich zur Geltung gelangten Ansicht wird zwar vielfach auf die Gesetzgebungsverhandlungen, insbesondere auf die Ausführungen von Bigot-Préameneu im Exposé des motifs (Locré, Législation Bd. 12 S. 372 Nr. 131), Bezug genommen.

Aber daraus ergeben sich keine entscheidenden Gründe für die Ansicht des Pariser Kassationshofes. Wenn zur Begründung des Art. 1254 bemerkt wurde, der Schuldner dürfe den Gläubiger nicht dadurch schädigen, daß er das ganze Kapital bezahle, die Zinsen aber stehen lasse, so wird damit nur das dem Gläubiger in Art. 1254 eingeräumte Recht betont, dessen Verletzung er sich allerdings nicht gefallen zu lassen braucht. Aber daraus folgt nicht, daß der Schuldner oder de die Zahlung bewirkende Dritte bei Ausübung der ihm nach Art. 1253 zustehenden Befugnisse sich nicht durch seine eigenen Interessen bestimmen lassen darf, sondern lediglich die Interessen des Gläubigers berücksichtigen muß. Nur soweit das Recht des Gläubigers reicht, ist derjenige, der eine Schuld bezahlen will, in seinen Befugnissen beschränkt, nicht auch, soweit dessen Interessen von den seinigen abweichen. In Art. 1254 wird aber — wie ausgeführt — nur bestimmt, daß bei Zahlung einer bestimmten Schuld nicht das Kapital allein bezahlt werden darf, während die Zinsen stehen bleiben. Soll eine bestimmte Verbindlichkeit in vollem Umfange erfüllt werden, so darf der Gläubiger die Annahme der Zahlung nicht aus dem Grunde verweigern, weil gleichzeitig andere ihm zustehende Forderungen wenigstens hinsichtlich der Zinsen bezahlt werden müßten." ...

---

88. Gilt nach rheinisch-französischem Rechte der Grundsatz: „in pari turpitudine potior est condicio possidentis"?

II. Civilsenat. Urt. v. 14. Dezember 1897 i. S. L. (Kl.) w. C. (Bekl.). Rep. II. 230/97.

I. Landgericht Metz.
II. Oberlandesgericht Colmar.

Der Kläger, ein in Berlin wohnender Lotteriekollekteur, beantragte in der Klage, den Beklagten zur Herausgabe eines ihm zum Ankaufe überschickten, aber von ihm angeblich nicht angenommenen Lotterielooses zu verurteilen, auf das bei der Ziehung ein Gewinn gefallen sei. Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an, weil er das Lotterielos angenommen habe und dadurch dessen Eigentümer geworden

sei. Das Landgericht wies die Klage ab; das Berufungsgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Durch das von dem Reichsgerichte erlassene Urteil wurde, unter Aufhebung der in den Vorinstanzen ergangenen Entscheidungen, der Beklagte zur Rückgabe des streitigen Loses verurteilt.

Aus den Gründen:

... „Die Klage wird auf die Behauptung gestützt, daß der Beklagte sich ohne Rechtsgrund im Besitze des streitigen Loses befinde, weil er das ihm gemachte Verkaufsanerbieten nicht angenommen habe, sonach ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil das Los in Wirklichkeit vom Beklagten angenommen, wenn auch nicht bezahlt, worden sei. Diese Auffassung wurde anscheinend vom Oberlandesgerichte gebilligt. Dieses hat aber seine Entscheidung noch auf einen weiteren Grund gestützt, der nicht bloß nicht geeignet ist, die Zurückweisung der Berufung zu rechtfertigen, sondern auch den Entscheidungsgrund des Landgerichtes als hinfällig erscheinen läßt. In den Entscheidungsgründen wurde nämlich ausgeführt, die in Frage stehende Lotterie sei nach dem in Elsaß-Lothringen geltenden französischen Gesetze vom 21. Mai 1836 verboten, sodaß jeder auf dem verbotenen Rechtsgrunde beruhende Vertrag als nichtig anzusehen sei. Nach dieser Auffassung, die nach § 525 C.P.O. für das Revisionsgericht maßgebend ist, liegt die Sache ebenso, wie wenn der von dem Landgerichte angenommene Vertragsabschluß überhaupt nicht erfolgt wäre. Ein gültiger Vertrag besteht nicht; ein Anspruch auf das Los kann deshalb aus dem von dem Beklagten behaupteten Vertragsabschlusse nicht abgeleitet werden (Art. 1131 B.G.B.). Hiernach befindet sich der Beklagte ohne Rechtsgrund im Besitze des streitigen Loses und ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verpflichtet, dieses dem Kläger, von dem er es erhalten hat, zurückzugeben. Das Oberlandesgericht hat nun allerdings angenommen, der Kläger sei deshalb nicht berechtigt, das Los zurückzufordern, weil dessen Übersendung eine strafbare Handlung darstelle, und die Berufung auf eine solche zur Schaffung und gerichtlichen Geltendmachung von Rechten nicht geeignet sei. Diese Auffassung ist aber rechtsirrtümlich. Der Kläger stützt sich nicht auf den vom Beklagten behaupteten nichtigen Vertrag, überhaupt nicht auf eine unerlaubte Handlung, sondern macht im Gegenteile geltend, der Beklagte

sei zur Herausgabe des Loses verpflichtet, weil ein Vertrag nicht vorliege, er sonach das Los ohne jeden Rechtsgrund besitze. Die Abweisung der Klage wäre hiernach nur gerechtfertigt, wenn auch nach rheinisch-französischem, wie nach dem römischen Rechte der Satz Geltung hätte: „in pari turpitudine potior est condicio possidentis". In dieser Richtung hat nun das Reichsgericht bereits in zwei Urteilen, vom 1. Dezember 1891 und vom 7. Februar 1893,

Puchelt's Zeitschrift Bd. 23 S. 39 und Bd. 24 S. 441,

ausgesprochen, daß der erwähnte Satz im rheinischen Rechte nicht gelte. Auch besteht keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen, die auch von den meisten angesehenen Schriftstellern vertreten wird, und der sich in neuerer Zeit auch der französische Kassationshof angeschlossen hat, der früher anderer Meinung war. Die im römischen Rechte geltende Auffassung beruht nicht auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern auf besonderen Vorschriften, die früher auch in Frankreich Geltung hatten. Derartige Bestimmungen finden sich aber im bürgerlichen Gesetzbuche nicht; vielmehr bestimmt Art. 1131 ganz allgemein, ohne zwischen den verschiedenen Fällen zu unterscheiden, daß eine Verbindlichkeit, die keinen Rechtsgrund habe oder auf einem falschen oder unerlaubten Grunde beruhe, keinerlei Wirkung hervorbringen könne. Die Sache liegt somit im vorliegenden Falle ebenso, wie wenn ein Vertrag gar nicht abgeschlossen worden, oder der abgeschlossene Vertrag aus einem anderen Grunde, z. B. wegen Mangels einer Willensübereinstimmung, nichtig wäre." . . .

V. Prozeßrecht.

89. Muß ein Schriftsatz mit Ladung, um öffentlich zugestellt werden zu können, unter allen Umständen einen bestimmten Sachantrag enthalten?
C.P.O. §§ 187. 188.

V. Civilsenat. Beschl. v. 2. Oktober 1897 i. S. Ma. u. Gen. (Kl.) w. Mi. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 143/97.

I. Oberlandesgericht Posen.

Gründe:

„Die Kläger haben gegen die Abweisung ihrer Klage durch Schriftsatz vom 2. Juni 1897 Berufung eingelegt und die Beklagten zu dem auf den 20. Oktober 1897 anberaumten Termin zur Berufungsverhandlung geladen. Da sich unter den Beklagten einer befindet, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, der Arbeiter Mi., haben die Kläger beantragt, diesem die Berufungsschrift auf öffentlichem Wege zustellen zu lassen. Das Berufungsgericht hat dieses Ansuchen abgelehnt, weil der Berufungsschriftsatz der Kläger keinen Antrag enthält; es ist der Ansicht, daß nach § 188 C.P.O. die öffentliche Zustellung eines Schriftsatzes, der eine Ladung enthalte, nur unter der Voraussetzung statthaft sei, daß in den solchenfalls in öffentliche Blätter einzurückenden Auszug aus dem Schriftsatze ein bestimmter Antrag mit aufgenommen werden könne.

Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden; die Beschwerde der Kläger erscheint gerechtfertigt.

Der Schriftsatz, durch den die Berufung eingelegt wird, soll zwar einen Antrag auf bestimmte Abänderungen des angefochtenen Urteiles enthalten (§ 480 Abs. 2 C.P.O.), muß das aber nicht (§ 479). Soll ein solcher Schriftsatz öffentlich zugestellt werden (§ 186), so kann das nach § 187 Abs. 2 nur durch Anheften einer beglaubigten Abschrift an die Gerichtstafel und Einrückung eines Auszuges in die dort bezeichneten Blätter geschehen, weil es sich um einen Schriftsatz handelt, der eine Ladung enthält (§ 479 Ziff. 3). Wenn nun der § 188 bei Aufzählung des Inhaltes, den dieser Auszug haben muß, auch den Antrag des Schriftstückes nennt, so kann daraus nicht mit dem Berufungsrichter gefolgert werden, daß ein Schriftsatz mit Ladung, um öffentlich zugestellt werden zu können, unter allen Umständen einen bestimmten Antrag (Sachantrag, §§ 188. 121 Ziff. 2) enthalten müsse. Der in dem Titel von den Zustellungen stehende § 188 ist nicht der Ort, an dem sich die Vorschriften über den Inhalt der Schriftsätze finden. Dies schließt zwar nicht die Möglichkeit aus, daß gleichwohl an diesem Orte noch ein besonderes Erfordernis der Schriftsätze für den Zweck einer öffentlichen Zustellung aufgestellt sein könnte; aber eine solche Absicht des Gesetzgebers ließe sich doch nur dann annehmen, wenn dafür ein Grund ersichtlich wäre, und dies ist nicht der Fall. Bei solchen Ladungsschriftsätzen, die ohnehin einen Antrag enthalten müssen, z. B. bei der Klageschrift (§ 230 Ziff. 2), kann der Richter, wenn solcher Antrag fehlt, eine nachgesuchte öffentliche Zustellung schon aus dem Grunde verweigern, weil er seine Mitwirkung zu nutzlosen Akten zu versagen berechtigt und verpflichtet ist; dazu bedurfte es also der Vorschrift in § 188 nicht. Für eine Vorschrift aber, daß denjenigen Ladungsschriftsätzen, die, wie die Berufungsschrift (§ 479), einen Antrag nicht zu enthalten brauchen, bloß zum Zwecke einer öffentlichen Zustellung ein Antrag hinzugefügt werden müsse, fehlt es an einem Grunde. Ein solcher Schriftsatz erfüllt auch ohne Antrag seinen Zweck, insbesondere die Wahrung der Notfrist und der Möglichkeit eines Versäumnisverfahrens, wenn der geladene Gegner ausbleibt, sobald er nur überhaupt zugestellt worden ist, und es ist nicht ersichtlich, welches Interesse die eine oder die andere Partei daran hätte, im Falle einer öffentlichen Zustellung einen bestimmten Antrag zu stellen oder zu erfahren, dessen es in dem Falle einer anderweitigen Zustellung nicht bedarf. Dem § 188 kann daher

eine über seinen Wortsinn hinausgehende Bedeutung nicht beigemessen werden, und dieser Sinn geht nur dahin, vorzuschreiben, was auszugsweise aus dem Schriftstücke veröffentlicht werden muß, wobei die allgemeine Regel bestehen bleibt, daß ein Auszug nicht mehr als das auszuziehende Schriftstück, also keinen Antrag enthalten kann, wenn das Schriftstück selbst keinen enthält.

Aus diesen Gründen war dem Antrage der Berufungskläger auf Bewilligung der öffentlichen Zustellung an den abwesenden Mitbeklagten Mi. stattzugeben."

---

90. Ist die Erhebung einer eventuellen Widerklage, nämlich nur für den Fall, daß nicht nach dem prinzipalen Antrage des Beklagten auf Abweisung der Klage erkannt werde, zulässig?

VI. Civilsenat. Urt. v. 7. Oktober 1897 i. S. A. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. VI. 147/97.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die vorstehende Frage ist vom Reichsgerichte verneint worden.

Aus den Gründen:

... „Nach den §§ 230. 235 C.P.O. muß die Klage die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches und einen bestimmten Antrag enthalten. Es ist dies erforderlich, damit der Richter und der Beklagte ersehen können, worüber eine Entscheidung verlangt wird, und damit feststeht, welche Streitsache rechtshängig geworden ist.

Die materiellen Erfordernisse der Widerklage sind dieselben, wie die jeder Klage. Der Widerkläger muß daher auch bestimmt, also auch unbedingt das angeben, bezüglich dessen er eine Verurteilung oder Feststellung verlangt. Der in der Widerklage erhobene Anspruch wird nach § 254 a. a. O. in dem Zeitpunkte rechtshängig, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird. Es

muß deshalb von Anfang an feststehen, ob in einer mündlichen Verhandlung eine Widerklage wirklich erhoben ist. Eine solche Feststellung würde nicht erfolgen können, wenn die Widerklage nur für den Fall erhoben sein soll, daß nicht nach dem prinzipalen Antrage des Beklagten auf Abweisung der Klage erkannt wird. Es würde sich in diesem Falle vielmehr erst nach dem Urteile des ersten Richters, bezw. nach dem rechtskräftigen Urteile herausstellen, ob die Bedingung, unter welcher die Widerklage erhoben sein soll, eingetreten ist, oder nicht. Bis dahin würde also auch ungewiß sein, ob die in der Widerklage geltend gemachte Forderung rechtshängig geworden ist. Dies erscheint aber wegen der Wirkungen, welche sich an die Rechtshängigkeit knüpfen, nicht zulässig.

Wollte man dagegen annehmen, daß die Rechtshängigkeit schon durch eine in vorstehender Weise bedingt erhobene Widerklage begründet wird, so würde, wenn die Klage abgewiesen, und deshalb über die Widerklage nicht erkannt wird, diese Rechtshängigkeit fortdauern, und dadurch der Widerkläger verhindert werden, die fragliche Forderung anderweitig geltend zu machen. Hierzu kommt, daß für die höheren Instanzen besondere Schwierigkeiten entstehen können. Hat z. B. der erste Richter den Beklagten nach dem Klagantrage und den Kläger nach dem Antrage der Widerklage verurteilt, so würde, wenn nur Beklagter Berufung einlegt, und die Klage hierauf abgewiesen wird, die Verurteilung des Klägers auf die Widerklage bestehen bleiben, obwohl sie für diesen Fall gar nicht gewollt ist. In der Litteratur verneinen die Zulässigkeit einer derartig bedingten Widerklage die Kommentatoren Gaupp, Anm. 26 zu § 230, Seuffert, Bem. 5 zu § 33, Förster, Note 3e zu § 230, v. Wilmowski u. Levy, Bem. 2 Abs. 2 zu § 230, und außerdem namentlich Eccius in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 144, Petersen in Busch's Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 16 S. 517, Lämmert, das. S. 517, Pfizer, das. Bd. 21 S. 384, Löning, das. Bd. 4 S. 133. Nur Struckmann u. Koch, Bem. 7 zu § 232, bejahen die Zulässigkeit einer derartig bedingten Widerklage." ...

91. 1. Ist der Rechtsnachfolger eines Grundstückseigentümers nach § 237 C.P.O. befugt, in den Negatorienprozeß einzutreten, der zwischen seinem Rechtsvorgänger und einem Grundnachbar wegen widerrechtlicher Immission geführt wird?

2. Gilt als Rechtsnachfolger im Sinne des § 237 C.P.O. nicht nur derjenige, der das Grundstück unmittelbar von der Prozeßpartei erworben hat, sondern auch jeder weitere Erwerber?

3. Gilt im Falle der Subhastation nach preußischem Rechte auch der Ersteher als Rechtsnachfolger des Subhastaten im Sinne des § 237 C.P.O.?

V. Civilsenat. Urt. v. 29. Mai 1897 i. S. R. (Kl.) u. W. (Revisionskl.) w. den preuß. Fiskus (Bekl. u. Revisionsbekl.). Rep. V. 4/97.

I. Landgericht Frankfurt a. O.
II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger P. R. war Eigentümer des Gutes S., welches in der Nähe des neu hergestellten Oder-Spree-Kanales liegt. Auf Grund der Behauptung, daß seit dem Jahre 1889 aus dem Kanale Drängewasser bis zu seinem Gute hindurchdringe und dessen Kulturen und Ländereien in erheblichem Maße schädige, erhob er im Jahre 1893 gegen den Fiskus Klage dahin, daß dieser verurteilt werde,

1. ihm den in den Jahren 1891—1893 durch das Drängewasser erlittenen Schaden zu ersetzen,
2. entweder den früheren Zustand des Gutes S. vor der Eröffnung des Kanales wiederherzustellen und den ihm von 1894 bis zu diesem Zeitpunkte noch erwachsenden Schaden zu ersetzen, oder ihm für die infolge der Anlegung des Oder-Spree-Kanales eingetretene Versumpfung des Gutes S. Entschädigung zu leisten.

Der Beklagte setzte der Klage zunächst die Einrede der Verjährung entgegen; in zweiter Linie aber bestritt er, daß überhaupt Drängewasser von dem Kanale nach dem Gute des Klägers hindurchdringe, daß also der Fall schädlicher Immission vorliege, und machte weiter zu seiner Verteidigung geltend, daß der Kanal im Landesinteresse auf Grund eines Gesetzes gebaut sei. Der erste Richter wies die Klage

auf Grund der Verjährungseinrede ab. In der Berufungsinstanz, die der Kläger darauf beschritt, änderte sich die Sachlage insofern, als das Gut S. zur Zwangsversteigerung gebracht wurde, und der Ersteher August W. das Eigentum daran durch Auflassung an seinen Sohn Oskar W. übertrug. Infolge dieser Ereignisse stellte Kläger, indem er ausführte, daß er an dem Rechtsstreite jetzt nur noch insofern interessiert sei, als er Schadensersatz fordere, und zwar auch Schadensersatz für die durch die Versumpfung des Gutes infolge des Drängewassers herbeigeführte Zwangsversteigerung des Gutes, seinen Berufungsantrag dahin, daß der Beklagte verurteilt werde, ihm 360695,47 ℳ zu zahlen. Außerdem erklärte der neue Eigentümer W., daß er in den Rechtsstreit eintrete, indem er zugleich folgenden Antrag stellte,

daß unter Aufhebung des ersten Urteiles der Beklagte verurteilt werde, den bestehenden Zustand der Bewässerung der Ländereien des Gutes S. in solcher Weise abzuändern, daß das Zudringen von Wasser aus dem Oder-Spree-Kanal in jene Ländereien nicht mehr stattfinde, und ihm denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher ihm seit dem Erwerbe des Gutes S. durch das andauernde Zudringen von Wasser aus dem Kanale entstehen werde und schon entstanden sei.

Der Beklagte bestritt die Thatsache, daß W. jetzt Eigentümer des Gutes S. sei, als unbekannt und widersprach seinem Eintritte in den Prozeß. Zur Hauptsache machte der Beklagte unter Wiederholung seiner früheren Einwendungen geltend, daß, wenn wirklich Drängewasser bis zu dem klägerischen Grundstücke hindurchgedrungen sein sollte, er zum Schadensersatze ebensowenig verpflichtet sei, wie ein Privateigentümer, wenn er durch Ziehung und Speisung eines Grabens unter Innehaltung der gesetzlichen Schranken indirekt dem Nachbargrundstücke Feuchtigkeit zubringe oder entziehe; als Immission seien solche nach Naturgesetzen eintretende mittelbare Einwirkungen von Gräben und Kanälen auf das Nachbargrundstück nicht zu betrachten, sondern nur das direkte Zuleiten des Wassers. Der Berufungsrichter verwarf zunächst die Einrede der Verjährung durch Zwischenurteil und erklärte sodann durch Vorabentscheidung den Schadensersatzanspruch des Klägers R. dem Grunde nach für berechtigt, wies aber in demselben Urteile den Antrag des W. auf Eintritt in den Rechtsstreit als ungründet zurück.

W. legte gegen diesen ihn betreffenden Teil der Entscheidung Revision ein und beantragte, unter Aufhebung desselben seinen Eintritt in den Prozeß für begründet und zulässig zu erklären. Diesem Antrage des W. ist von dem Reichsgerichte stattgegeben aus folgenden

Gründen:

. . . „Der Kläger hat zwei Ansprüche erhoben, nämlich erstens einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den er bisher durch den nach seiner Behauptung vorliegenden rechtswidrigen Eingriff des Beklagten in das Eigentum des Gutes S. erlitten haben will, und zweitens einen Anspruch auf Beseitigung dieses Eingriffes, der nach seiner Angabe noch stetig fortdauert. Dieser zweite Anspruch ist in die Fassung gekleidet, daß Beklagter gehalten sein solle, den früheren Zustand des Gutes S. wiederherzustellen. Nur für den Fall, daß Beklagter diesem zweiten Anspruche nicht genügen will, soll er statt dessen Schadensersatz leisten. Von einem Eintritte des W. in die Schadensersatzansprüche des Klägers R. ist hier keine Rede; auch der von ihm selbst erhobene Schadensersatzanspruch kann in diesem Rechtsstreite selbstverständlich nicht verhandelt werden. Dagegen kann der Annahme des Berufungsrichters, daß der Eintritt des W. auch in den die Beseitigung des fortdauernden rechtswidrigen Eigentumseingriffes betreffenden Rechtsstreit nicht zulässig sei, nicht beigepflichtet werden. Zunächst muß der von W. gestellte Antrag, wenn er auch nicht wörtlich mit dem Antrage des Klägers übereinstimmt, doch inhaltlich als damit gleichbedeutend angesehen werden; denn seine eigenen Ausführungen fußen darauf, daß er in Bezug auf den Anspruch, betreffend die Beseitigung der Immission, an die Stelle des Klägers getreten sei. Was sodann die Gründe des Berufungsrichters anlangt, welche dahin gehen, daß der § 237 C.P.O., wenn er von Rechten, welche für ein Grundstück in Anspruch genommen werden, und von Verpflichtungen, welche auf einem Grundstücke ruhen, spreche, hierbei nur selbständige Rechte und Verpflichtungen im Auge habe, so ist einzuräumen, daß der Wortlaut des § 237 eine solche Auffassung nahe legt. Wenn man indes Sinn und Zweck der Bestimmung des § 237 in Berücksichtigung zieht, so erscheint jene Auffassung als zu eng. Die Motive zum § 237,

Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung Bd. 1 S. 262,

sprechen sich folgendermaßen aus: „Rechte, welche für ein Grundstück

in Anspruch genommen werden, oder Verpflichtungen, welche auf einem Grundstücke ruhen sollen, entnehmen ihre subjektiven Beziehungen aktiv oder passiv einem anderen Rechtsverhältnisse, dem Eigentum an dem berechtigten oder verpflichteten Grundstücke. Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen eines solchen Rechts oder einer solchen Verpflichtung ein Rechtsstreit anhängig und wechselt durante lite das die Aktiv- oder Passivlegitimation bedingende Rechtsverhältniß infolge der Veräußerung des Grundstücks seinen Träger, so fordert das Bedürfnis des Rechtsverkehrs gebieterisch eine Vorschrift über Recht und Pflicht zur Succession des Rechtsnachfolgers in das Prozeßverhältniß, weil es in hohem Grade zweifelhaft ist, ob ohne eine solche Vorschrift der anhängige Rechtsstreit zu Ende geführt werden, bezw. zu einem den Veräußerer bindenden Ergebnisse gelangen kann. Demgemäß bestimmt der § 229 im Anschlusse an den norddeutschen Entwurf § 201, daß der Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet ist, den Prozeß in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen, eine Bestimmung, welche der schon im römischen Rechte (vgl. Wetzell, Ed. III S. 44 Note 8) zum Ausdrucke gebrachten Anschauung, daß das Grundstück als das berechtigte oder verpflichtete Subjekt und der Besitzer (Eigenthümer, Vasall, Erbpächter u. s. w.) als dessen Vertreter anzusehen sei, congruiert (vgl. nordd. Prot. II. 570. 521)." An der Stelle der norddeutschen Protokolle, auf welche Vorstehendem nach die Motive zu § 237 ausdrücklich Bezug nehmen, und die daher nicht ohne Bedeutung für den Sinn ist, in welchem die Verfasser des Entwurfes der Civilprozeßordnung selbst den § 237 verstanden haben — wobei bemerkt werden mag, daß der § 237 wörtlich dem § 229 des Entwurfes entspricht —, wird über die Verhandlungen der Kommission berichtet, welche folgende in Antrag gebrachte Bestimmung betrafen: „Setzt der rechtshängig gewordene Anspruch auf Seiten des Klägers oder des Beklagten ein Rechtsverhältniß voraus, mit dessen Uebertragung auf einen Dritten der ursprünglichen Partei die Sachlegitimation entzogen wird, so ist der Dritte verpflichtet, den Prozeß zu übernehmen; jedoch bleibt auch sein Rechtsvorgänger der Prozeßkosten wegen dem obsiegenden Gegner verhaftet." Das Ergebnis der Beratung war, daß die beantragte Bestimmung den Beifall der Mehrheit der Kommission, vorbehaltlich der Fassung, in folgender Beschränkung fand: „Wenn eine Klage er-

hoben wird, welche der Kläger in der Eigenschaft als rechtmäßiger Besitzer eines Grundstücks anstellt, so geht der Prozeß bei einer im Laufe desselben erfolgten Veräußerung des Grundstücks auf den Rechtsfolger über, falls dieser den Prozeß aufnimmt oder der Gegner die Aufnahme verlangt" (Norddeutsche Protokolle a. a. O. S. 571).

Die endgültige Fassung, welche jene Bestimmung im norddeutschen Entwurfe erhalten hat (§ 201), entspricht in ihrem Wortlaute dem § 237 C.P.O. Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 237 erhellt soviel mit Sicherheit, daß es die Absicht der Verfasser des Entwurfes war, den § 237 überall da zur Anwendung kommen zu lassen, wo, bildlich gesprochen, ein Grundstück als das berechtigte oder verpflichtete Subjekt, und der jeweilige Eigentümer nur als dessen Vertreter erscheint. Hält man an diesem Gedanken als dem grundlegenden des § 237 fest, so muß diese Bestimmung auch dann für anwendbar erklärt werden, wenn — wie im vorliegenden Rechtsstreite — die eine Partei geltend macht, daß, falls durch die von ihr auf ihrem Eigentume vorgenommenen dauernden Veranstaltungen eine Einwirkung auf das Grundstück der anderen Partei geübt werde, sie hierzu auf Grund ihres Eigentumsrechtes befugt sei, und die andere Partei sich solches gefallen lassen müsse.

Hier versagt die Anschauung, daß rein persönliche Ansprüche des Klägers und Beklagten in Frage ständen; es handelt sich vielmehr um das Rechtsverhältnis zwischen zwei Grundstücken, insonderheit um die Frage, ob und inwieweit das eine auf das andere einzuwirken berechtigt ist, bezw. ob und inwieweit das freie Eigentum des einen Grundstückes sich eine Einschränkung zu Gunsten der Freiheit des Eigentumes des anderen Grundstückes gefallen lassen muß. Es ist, mit anderen Worten, das nachbarrechtliche Verhältnis, welches zum Austrag gebracht werden soll. In Bezug auf dieses Verhältnis erscheinen die zeitigen Eigentümer nach der einen und anderen Seite hin nur als die jeweiligen Vertreter der beteiligten Grundstücke. Daß in solchen Fällen nicht persönliche Rechte und Verpflichtungen der Eigentümer, sondern im Sinne des § 237 Rechte und Verpflichtungen der Grundstücke selbst in Frage stehen, beweist am schlagendsten die Thatsache, daß in diesen Fällen der bisherige Eigentümer mit dem Aufhören seines Eigentumes jedes sachliche Interesse an dem Rechtsstreite verliert, während umgekehrt der neue Eigentümer in der Regel

sofort ein solches Interesse daran gewinnt. Einzelne der Kommentatoren der Civilprozeßordnung,

z. B. Reincke (3. Aufl.) S. 287 Anm. 2a zu § 237,

zählen daher denn auch ausdrücklich die Beschränkungen zum Besten des gemeinen Wesens und der Nachbaren unter die Berechtigungen und Belastungen, welche für die Anwendbarkeit des § 237 in Betracht kommen. Wendet sich die Negatorienklage gegen die Berechtigung zu einer solchen Einschränkung des Eigentumes, so muß hiernach der Rechtsnachfolger des Negatorienklägers im Eigentume des betreffenden Grundstückes zum Eintritte in den Rechtsstreit für befugt erachtet werden.

Der Berufungsrichter hat an zweiter Stelle gegen den Eintritt des W. in den Rechtsstreit geltend gemacht, daß der Eintritt eines Dritten in den Prozeß als Hauptpartei das Ausscheiden der bisherigen Prozeßpartei zur Voraussetzung habe; hier aber habe der Kläger R., wozu er gemäß § 240 Ziff. 3 C.P.O. befugt gewesen sei, seinen ganzen ursprünglichen Klagantrag in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt; er habe also selbst an Stelle des ursprünglichen negatorischen Anspruches den entsprechenden Schadensersatzanspruch gesetzt, und es bleibe daher für den Eintritt des W. als Hauptpartei kein Raum. Auch diese Auffassung des Berufungsrichters kann nicht geteilt werden. Den Anspruch auf Beseitigung der Störung, bezw. auf Wiederherstellung des früheren Zustandes des Gutes S. hat der Kläger R. nicht in einen Schadensersatzanspruch verwandelt; sondern zu seinen Schadensersatzansprüchen wegen der bereits erlittenen Nachteile ist nur die neue Forderung hinzugetreten, daß der Beklagte ihm für den durch ihn verursachten Schaden der Zwangsversteigerung des Gutes S. Ersatz zu leisten habe. Der Anspruch auf Beseitigung der Störung ist hiervon ganz unberührt geblieben, und in den ihn betreffenden Rechtsstreit kann daher W. ungehindert eintreten. Auch das bildet kein Hindernis für den Eintritt des W. in den Prozeß, daß dem Beklagten statt einer jetzt zwei Personen als Hauptpartei gegenüberstehen.

Vgl. Kohler, Succession in das Prozeßverhältniß, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 12 S. 144.

Endlich ist auch der Einwand des Revisionsbeklagten unbegründet, daß es sich bei diesem Anspruche auf Wiederherstellung des früheren

Zustandes des Gutes S. ebenfalls nur um einen Schadensersatzanspruch handele, da der Klagantrag dahin gerichtet sei, entweder den früheren Zustand wiederherzustellen, oder Schadensersatz zu leisten. Der Antrag lautet allerdings so, wie angegeben; aber er ist offenbar dahin aufzufassen, daß die Wiederherstellung des früheren Zustandes, also die Beseitigung des Eingriffes, sein prinzipales Ziel darstellt, und daß dem Beklagten nur freigelassen werden soll, sich von dieser Verbindlichkeit durch Leistung von Schadensersatz zu lösen.

Der Umstand, daß der jetzige Eigentümer W. nicht der unmittelbare, sondern der zweite Rechtsnachfolger des Klägers R. im Eigentume des Gutes S. ist, bietet für die Anwendung des § 237 keine Schwierigkeiten. Dagegen kann die Thatsache, daß der erste Erwerber, August W., das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung erlangt hat, um deswillen Zweifel daran, ob der § 237 hier Platz zu greifen hat, erwecken, weil durch das Zuschlagsurteil im Subhastationsverfahren nach preußischem Rechte das Eigentum an dem verkauften Grundstücke für den Ersteher neu und selbständig begründet wird, sodaß sein Eigentumsrecht *nicht* als ein *von dem* des Subhastaten *abgeleitetes* anzusehen ist. Faßt man den Ausdruck „Rechtsnachfolger" im § 237 dahin auf, daß damit nur derjenige hat bezeichnet werden sollen, welcher sein Eigentumsrecht von dem der bisherigen Hauptpartei des Prozesses *ableitet*, so wird der § 237 hier unanwendbar sein. Diese Auslegung des § 237 wird indes dem Sinne desselben nicht gerecht. Die Bestimmung, betreffend die Berechtigung und Verpflichtung des Rechtsnachfolgers, in den Rechtsstreit einzutreten, ruht, wie oben erörtert, auf dem Gedanken, daß das Grundstück das berechtigte und verpflichtete Subjekt, der jeweilige Eigentümer aber nur der Vertreter des Grundstückes sei. *Unter diesem Gesichtspunkte* muß es als gleichgültig betrachtet werden, wie derjenige, der jetzt das Eigentum an dem Grundstücke inne hat, es erlangt hat, insbesondere ob er es auf dem Wege der Ableitung von dem Rechte des Vorgängers, oder in originärer Weise erworben hat. Lediglich darauf kommt es an, daß er jetzt im Wege der Veräußerung — und eine solche ist die Subhastation — Eigentümer des Grundstückes geworden ist, um dessen Rechte oder Verpflichtungen gestritten wird.

Wollte man den Begriff des Rechtsnachfolgers in jenem engeren

Sinne deuten, so würde man auch in Widerspruch geraten mit dem § 236. Daß in dieser Bestimmung der Ausdruck „Rechtsnachfolger" in der ganz allgemeinen Bedeutung zu verstehen ist als jetziger Inhaber des Rechtes, welches vorher der Kläger oder Beklagte inne hatte, ohne Rücksicht auf die Art der Veräußerung, durch die das Recht erlangt ist, wird allseitig angenommen; denn alle Kommentatoren sind darüber einverstanden, daß der § 236 auch die zwangsweise, durch Zwangsversteigerung oder Enteignung herbeigeführte Veräußerung betreffe. Es kann daran aber andererseits kein Zweifel bestehen, daß der Begriff des Rechtsnachfolgers im § 236 derselbe ist, wie im § 237. Man wird hiernach den § 237 dahin auslegen müssen, daß in dessen Sinne auch der Ersteher in der Subhastation Rechtsnachfolger des Subhastaten ist, gleichviel ob dadurch nach Landesgesetz ein neues selbständiges Recht des Erstehers begründet wird, oder nicht.

Der Anspruch des W. auf Eintritt in den Rechtsstreit, soweit dieser die Beseitigung des fortdauernden angeblich rechtswidrigen Eingriffes des Beklagten in das Eigentum des Gutes S. betrifft, ist nach vorstehendem begründet, falls er nachweist, daß er jetzt Eigentümer von S. ist. Dagegen kann er, wie bereits oben bemerkt, die von ihm erhobenen Schadensersatzansprüche, die den seit seinem Erwerbe des Gutes von ihm nach seiner Behauptung erlittenen Schaden zum Gegenstande haben, in diesem Prozesse nicht geltend machen. Insoweit war die Vorentscheidung zutreffend. . . .

Da das Eigentum des Revisionsklägers bestritten ist, war daher unter Aufhebung des Berufungsurteiles die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen."

---

92. Ist den Vorschriften des § 236 C.P.O. der Sinn und die Bedeutung beizulegen, daß der Cedent zu rein prozessualen Handlungen allein berechtigt bleibt, dagegen durch die Cession die Befugnis verliert, über das abgetretene Recht materiell zu verfügen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. Oktober 1897 i. S. C. (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. IV. 43/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Der Sinn und die Bedeutung der in § 236 C.P.O. enthaltenen Vorschriften ist dahin festzustellen, daß der Cedent zu rein prozessualen Handlungen allein berechtigt bleibt, dagegen durch die Cession die Befugnis verliert, über das abgetretene Recht materiell zu verfügen. Der § 236 lautet:

„Die Rechtshängigkeit schließt das Recht der einen oder der andern Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch zu cedieren.

Die Veräußerung oder Cession hat auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so findet der § 66 keine Anwendung.

Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar."

Unbedenklich enthält die in Abs. 1 an die Spitze gestellte Vorschrift einen materiellrechtlichen Grundsatz, während die Bedeutung des Abs. 2 und sein Verhältnis zum Abs. 1 zweifelhaft und sehr bestritten ist. Nach der hauptsächlich von Gaupp (Civilprozeßordnung, zu § 236) vertretenen und von den Kommentatoren der Civilprozeßordnung Seuffert, Reincke, v. Bülow und Kah (zu § 236), sowie in den besonderen Abhandlungen von Arndt (Gruchot Bd. 22 S. 322), Zimmermann (Gruchot Bd. 28 S. 808), Mayer (Gruchot Bd. 33 S. 297) und Behrend (Gruchot Bd. 31 S. 458) gebilligten Ansicht — der sog. Irrelevanztheorie — soll die Cession des Klaganspruches dem Beklagten gegenüber während der Dauer des Prozesses auch civilrechtlich ohne Wirkung sein, Kläger nach wie vor zur Verfügung über den Anspruch befugt bleiben, und Beklagter nur den Kläger als seinen Gläubiger anzusehen haben, Beklagter auch im Falle des Unterliegens zur Leistung an den Kläger, und nicht an den Cessionar zu verurteilen sein. Dagegen hat Eccius (Preußisches Privatrecht 7. Aufl. Bd. 1 S. 671 flg.) folgende Auffassung von der Tragweite des § 236 entwickelt:

Die Cession habe auch im Prozesse materielle Wirkung. Der Cessionar sei der wahre Gläubiger und als solcher allein befugt, materiellrechtliche Dispositionsakte über den Klaganspruch vorzunehmen; Kläger bleibe lediglich formell Prozeßpartei und nur zu prozessualen Handlungen berechtigt. Materiell führe er aber den Streit als Vertreter des Cessionars und könne mit Rücksicht auf die Einwirkung der Cession jetzt seinen Antrag dahin modifizieren, daß der Beklagte zur Leistung an den Cessionar verurteilt werde, und dem Cessionar gegenüber sei er zu dieser Modifikation verpflichtet. Der Beklagte habe den Kläger trotz der Cession als seinen Prozeßgegner anzusehen und ihm gegenüber alle Prozeßhandlungen vorzunehmen. Unterliege der Beklagte, so sei er zur Leistung an den Cessionar, und nicht an den Kläger zu verurteilen.

Dieser Theorie sind im wesentlichen beigetreten (vgl. die Abhandlung von Reinhardt bei Gruchot Bd. 40 S. 71 flg.):

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 4. Aufl. Bd. 2 S. 203 Anm. 17; Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 3. Aufl. S. 241; Kohler bei Busch, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 12 S. 97; Schollmeyer, Die Compensationseinrede im deutschen Reichscivilprozeß S. 85; die jetzigen Bearbeiter des Allgemeinen Landrechts von Koch, Bd. 1 zu § 384 Tl. I Tit. 11 Note 12; Kroll, Klage und Einrede S. 206; Stegemann bei Busch Bd. 17 S. 326, sowie die Kommentatoren der Civilprozeßordnung Förster, Struckmann-Koch, v. Wilmowski-Levy, Kleiner (zu § 236).

Von einer anderen Ansicht geht Endemann (Kommentar zur Civilprozeßordnung § 236) aus, indem er dem Cessionar gestattet, seine Rechte in einem selbständigen Prozesse zu verfolgen. Wach (bei Gruchot Bd. 30 S. 779 flg.) endlich hat eine zwischen den erstgenannten beiden Theorien vermittelnde Meinung dahin aufgestellt:

Der Cedent behalte alle Parteirechte und Parteipflichten. Der Schuldner könne ihn im Prozesse als seinen wahren Gläubiger ansehen, ihm auch gültig Zahlung leisten. Aber auch die außerhalb des Prozesses zwischen Schuldner und Cessionar geschlossenen Befreiungsakte seien gültig; der Schuldner könne dieselben im Prozesse wirksam geltend machen; ihm sei nur die Befugnis versagt,

auf Grund von Ansprüchen gegen den Cessionar dem Cedenten eine Widerklage oder eine Compensationseinrede entgegenzusetzen.

Von diesen Ansichten ist der von Eccius aufgestellten der Vorzug zu geben, da sie sowohl dem Wortsinne als dem Zwecke der Gesetzesbestimmung entspricht. Die Cession soll auf den Prozeß keinen Einfluß haben, und damit kann zunächst nur die formelle Prozeßführung gemeint sein, d. h. daß ungeachtet der Cession die bisherigen Parteien im Prozesse verbleiben und die zur Fortführung und Erledigung desselben nach der Prozeßordnung erforderlichen Handlungen vorzunehmen ebenso berechtigt wie verpflichtet sind. Der Zweck der Gesetzesbestimmung ist der, zu verhindern, daß durch die Cession die prozessualische Lage des Gegners verschlechtert werde, indem ein Gegner substituiert wird, der etwa unvermögend ist oder nicht de veritate schwören kann. Zur Erreichung dieses Zweckes bedarf es einer Beschränkung der Befugnis des Cedenten zu außerprozessualischen Dispositionsakten über die abgetretene Forderung nicht. Eine solche würde auch der in Abs. 1 des § 236 getroffenen Bestimmung widersprechen, welche gerade die Zulässigkeit der Cession im Rechtsstreit befangener Forderungen, wie überhaupt der Veräußerung litigiöser Sachen ausspricht, Cession und Veräußerung also für wirksam erklärt. Die von Gaupp und teilweise auch von Wach vertretene Auffassung, daß Veräußerung und Cession für den schwebenden Prozeß auch in materieller Hinsicht gänzlich einflußlos seien, führt notwendig zu dem Ergebnisse, daß Veräußerung und Cession dem Gegner gegenüber unwirksam sind, und es würde damit die Bestimmung des Abs. 1, welche die Thatsache des Cessionsaktes ausdrücklich als zu Recht bestehend anerkennt, durch den Abs. 2 wieder aufgehoben werden. Die in Abs. 2 ausgesprochene Einflußlosigkeit auf den Prozeß kann daher nur die prozessualischen Verhältnisse betreffen und nicht dazu bestimmt sein, das materielle Recht zu ändern. Es erscheint hiernach völlig zutreffend, wenn in der oben erwähnten Abhandlung von Reinhardt bei Gruchot Bd. 40 S. 83 ausgeführt wird, daß der Abs. 2 keine abändernde, sondern nur eine ergänzende Vorschrift bilde, daß der Abs. 1 die civilrechtliche Wirkung der Cession bestimme, aber nichts über die prozessuale sage, und daß diese Regelung dem Abs. 2 überlassen sei.

Die Auffassung, daß die Cession für den anhängigen Prozeß

auch in materieller Hinsicht einflußlos sei, findet ferner in der von den Vertretern dieser Ansicht in Bezug genommenen Praxis des Reichsgerichtes keine Stütze. In dem Beschlusse des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 12. Juni 1882,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 332,

wird bemerkt: „Es scheidet eine Partei durch die Veräußerung, bezw. Cession des Streitgegenstandes (abgesehen von den Modifikationen der §§ 237. 238 C.P.O.) aus dem Prozesse nicht aus; es erstreckt sich vielmehr — unter Fortdauer der ursprünglichen Parteirolle — die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit der in der Sache selbst — nicht der im Kostenpunkte — ergangenen Entscheidung auch auf den Erwerber der im Streite befangenen Sache, mag derselbe sein Recht vom Kläger, oder vom Beklagten ableiten (§ 236 a. a. O.)." Und in dem Urteile des I. Civilsenates vom 8. Februar 1888,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 420,

ist ausgeführt: „Der Bestimmung im § 236 Abs. 2 liegt eine sehr erhebliche Rücksichtnahme auf das Interesse des Prozeßgegners der über das Prozeßobjekt disponierenden Partei zu Grunde; durch eine solche Disposition soll die prozessuale Lage des Prozeßgegners nicht zu dessen Nachteil alteriert, der anhängige Prozeß soll vielmehr, unberührt durch eine solche Disposition, deren Gültigkeit dadurch nicht beeinflußt werden soll, unter den ursprünglichen Parteien zu Ende geführt werden. Ist also eine Forderung das Prozeßobjekt, so soll durch eine Disposition des Klägers über die litigiöse Forderung die prozessuale Lage der beklagten Partei nicht verschlechtert werden." Beiderlei Erwägungen deuten offenbar dahin, daß der Abs. 2 des § 236 einschränkend in dem oben dargelegten Sinne ausgelegt ist. Wenn es sodann im Eingange der Entscheidungsgründe des Urteiles des I. Civilsenates vom 5. Februar 1890,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 427,

heißt:

> „Während das Berufungsgericht den vom Kläger wegen der im Laufe des Rechtsstreites erfolgten Cession der Klageforderung an B. in der Schlußverhandlung gestellten eventuellen Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Leistung an B. aus zutreffenden Gründen unbeachtlich gefunden hat, legt es . . .",

so läßt sich aus den weiteren Ausführungen dieses Urteiles nicht er-

sehen, worauf die gebilligte Zurückweisung des eventuellen Antrages beruht.

Der Umstand, daß Kläger nach stattgehabter Cession seinen Klagantrag nicht dahin abgeändert hat, den Beklagten zur Zahlung an die Cessionarin zu verurteilen, erscheint nicht von entscheidender Erheblichkeit. Abgesehen davon, daß hierbei zunächst nur das Verhältnis des Klägers zu seiner Cessionarin in Betracht kommt, und Kläger wegen Unterlassung der Modifikation des Klagantrages zunächst wegen etwaiger Nachteile aus seinem Verhalten der Cessionarin verantwortlich wird, so ist doch nach § 236 Abs. 3 C.P.O., und da keiner der in § 238 a. a. O. erwähnten Ausnahmefälle vorliegt, die Entscheidung in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar. Aus § 665 C.P.O. ergiebt sich, daß die Cessionarin als Rechtsnachfolgerin des Klägers die von letzterem erstrittene Forderung geltend machen kann, ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtsnachfolge während des Rechtsstreites nach der Rechtshängigkeit, oder erst nach der Rechtskraft der Entscheidung erfolgt ist; zur Zwangsvollstreckung muß die Cessionarin jedoch eine für sie lautende vollstreckbare Ausfertigung gemäß §§ 665—667. 671 a. a. O. erwirken und hierzu ihre Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden oder Gerichtsoffenkundigkeit nachweisen oder auf Erteilung der Vollstreckungsklausel klagen.

Vgl. v. Wilmowski u. Levy, Anm. 4 zu § 236 C.P.O." ...

---

93. Fällt das Mitgiftversprechen des Vaters unter die Thatsachen, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen, im Sinne des § 350 Abs. 1 Ziff. 3 C.P.O.?

VI. Civilsenat. Urt. v. 4. Oktober 1897 i. S. Kl. (Bekl.) w. Ko. u. Ehefr. (Kl.). Rep. VI. 140/97.

I. Landgericht Kottbus.
II. Kammergericht Berlin.

Die Kläger forderten von dem Beklagten, dem Vater der Klägerin, die von diesem nach ihrer Behauptung für den Fall ihrer Verehelichung

zugesicherte Mitgift von 6000 ℳ. Durch Urteil des Landgerichtes wurde der Beklagte zur Zahlung von 6000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. August 1895 verurteilt. In der Berufungsinstanz machte der Beklagte geltend, er habe am Tage des Aufgebotes „dem Kläger in Gegenwart der Klägerin gesagt, sie habe nur das Erbteil des Großvaters, den Erbanteil an den für die Mutter eingetragenen 1000 Thalern und 100 Thaler in Aussicht, welche er zulegen wolle". Durch das Berufungsurteil wurde, unter Abänderung des Urteiles der ersten Instanz, den Klägern der Eid über die Unwahrheit des erwähnten Vorbringens des Beklagten auferlegt.

Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht erachtet als erwiesen, daß der Beklagte versprochen, den Klägern für den Fall der Schließung ihrer Ehe 6000 ℳ zwei Jahre nach der Hochzeit zu zahlen, und daß die Kläger mit Rücksicht auf dieses Versprechen die Ehe eingegangen seien, hält jedoch die Klagbarkeit dieses Versprechens für beseitigt, wenn die in der Berufungsinstanz geltend gemachte Unterredung erwiesen wäre. Es läßt dabei dahingestellt, ob in derselben eine Zurücknahme des Versprechens zu erblicken, oder anzunehmen wäre, daß das frühere Versprechen für den Abschluß der Ehe keine Bedeutung gehabt. Den durch die Ehefrau und die Söhne des Beklagten angetretenen Beweis der Unterredung des erwähnten Inhaltes hält das Berufungsgericht nicht für erbracht. Der Antrag auf Beeidigung dieser Zeugen ist zurückgewiesen.

Die Annahme der Klagbarkeit des ersten Versprechens im Falle der auf Grund dieses Versprechens erfolgten Eheschließung entspricht der Auslegung, welche § 1048 A.L.R. I. 11 in der Rechtsprechung gefunden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 252.

Die Auslegung der angeblichen Unterredung am Tage des Aufgebotes kommt dem Beklagten nur zu statten. Die Revision macht auch lediglich die Nichtbeeidigung der Ehefrau und der Söhne des Beklagten zum Gegenstande des Angriffes. Die genannten Zeugen sind von dem beauftragten Richter vernommen. Nach dem Thatbestande

des Berufungsurteiles hat der Beklagte die Beeidigung der Zeugen beantragt, die Kläger dem Antrage widersprochen. Nach dem Inhalte der Entscheidungsgründe hat sich der Beklagte auf die Bestimmung des § 350 Ziff. 3 C.P.O. berufen. Ein Rügemangel im Sinne des § 267 C.P.O. liegt somit nicht vor.

Das Berufungsgericht erachtet die Berufung des Beklagten auf § 350 Ziff. 3 C.P.O. nicht für zutreffend. Die Zeugen hätten nicht über Thatsachen ausgesagt, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten beträfen. Dem Streite liege vielmehr ein reiner Vertrag über Handlungen zu Grunde, aus welchem ein Nichtfamilienmitglied ebenso verpflichtet werde, wie ein Familienmitglied.

Der § 350 Ziff. 3 C.P.O. unterwirft den zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten dem Zeugniszwange hinsichtlich solcher Thatsachen, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen. Dem hannoverschen und norddeutschen Entwurfe einer Civilprozeßordnung entnommen, wurde diese Ausnahme von der im Interesse der Wahrung der Innigkeit des Familienlebens eingeräumten Befreiung in der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes einer Civilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes damit begründet, daß nach der herrschenden Sitte die in Frage stehenden Angelegenheiten lediglich im Kreise der Familie verhandelt würden, und in Streitigkeiten über solche Angelegenheiten das Recht der Zeugnisverweigerung mit den Interessen anderer Familienglieder leicht in Kollision treten könnte.

Vgl. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung Bd. 1 S. 312; Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes einer Civilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes 130. Sitzung Bd. 1 S. 730.

Die Ausnahme beruht somit auf dem durch den mutmaßlichen Mangel anderer Beweismittel hervorgerufenen Bedürfnisse. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung kann also nicht daran geknüpft sein, daß die Art der in Frage kommenden Vermögensangelegenheit nur auf dem Boden eines Familienverhältnisses entstehen kann; sie kann nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß eine gleichgelagerte Vermögensangelegenheit zwischen Personen in Frage kommen kann, die

in keinem Familienverbande stehen. Entscheidend ist lediglich, daß die konkrete Vermögensangelegenheit ihre Grundlage im Familienverbande hat.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 43 Nr. 236, Bd. 45 Nr. 52, Bd. 47 Nr. 73; Juristische Wochenschrift 1891 S. 413 Nr. 13, 1895 S. 8 Nr. 19; v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. S. 395.

Kann auch die Mitgift von einem Dritten gewährt werden, so beruht die Gewährung der Mitgift durch den Vater auf dem Verhältnisse des Vaters zur Tochter, also auf dem Familienverbande. Was der Vater in der Mitgabe über die väterliche Ausstattungspflicht (§ 233 A.L.R. II. 2) hinaus gewährt, hat seinen Ursprung wieder in dem durch die Abstammung begründeten sittlichen Verhältnisse. Nicht bloß das elterliche und Kindesverhältnis, sondern auch das Interesse der Geschwister, letzteres wegen der Kollationspflicht (§ 303 A.L.R. II. 2), ist hiervon betroffen. So wird auch in einer Entscheidung des Reichsgerichtes vom 29. Juni 1889 in Seuffert, Archiv Bd. 45 S. 101, die Anwendung des § 350 Ziff. 3 auf Abfindungen aus einem Überlassungsvertrage zwischen Eltern und Kindern damit begründet, daß die Abfindung eine anticipierte Erbfolge in sich schließe, die das Familienverhältnis zur Voraussetzung habe, und daß das vom Kläger behauptete Abkommen mit der Ausstattungspflicht der Eltern im engsten Zusammenhange stehe. Der in Bolze, Praxis des Reichsgerichtes Bd. 6 Nr. 788b, angeführte Beschluß des erkennenden Senates vom 17. September 1894, Rep. VI. 108/94, betrifft kein Mitgiftversprechen, sondern eine Erhebung über die Höhe des Vermögens einer Ehefrau und beruht auf hier nicht zutreffenden thatsächlichen Grundlagen.

Der Umstand, daß durch das Mitgiftversprechen eines Dritten für diesen eine Verpflichtung mit gleichem wirtschaftlichen Inhalte begründet werden kann, wie durch das Versprechen des Vaters, kann somit die Anwendbarkeit des § 350 Ziff. 3 C.P.O. nicht ausschließen.

Fällt die Befreiung vom Zeugniszwang weg, so tritt gemäß § 356 C.P.O. die gesetzliche Regel der Beeidigung der Zeugen wieder ein. Die Bestimmung des § 358 Ziff. 3 C.P.O. findet daher in den Ausnahmefällen des § 350, in welchen die in § 348 Ziff. 3 bezeichneten Personen das Zeugnis nicht verweigern dürfen, keine Anwendung.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 2. Februar 1891, bei Seuffert, Archiv Bd. 47 S. 103; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23

S. 134; v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. S. 604 Bem. 3.

Die Nichtbeeidigung der Ehefrau und der Söhne des Beklagten begründet somit einen Verstoß gegen die Bestimmungen des § 350 Ziff. 3 C.P.O. Das Berufungsgericht hat den Aussagen dieser Zeugen, die den Inhalt des Beweisthemas, die zum Gegenstande der Eidesauflage gemachte Behauptung des Beklagten, vollkommen bestätigen, keinen Glauben geschenkt. Legen die Zeugen ihre Aussage unter dem Zwange des Eides ab, so bedarf die Frage der Glaubwürdigkeit jedenfalls erneuter Prüfung. Das Urteil beruht somit auf dem gerügten prozessualen Verstoße. Hiernach war das Berufungsurteil aufzuheben, und gemäß § 528 C.P.O. die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen." . . .

---

94. Muß, wenn auf die Klage der Staatsanwaltschaft eine Ehe für nichtig erklärt worden ist, der Ehegatte, der hiergegen ein Rechtsmittel einlegen will, die Rechtsmittelschrift fristgemäß sowohl der Staatsanwaltschaft als auch dem anderen Ehegatten zustellen lassen? C.P.O. § 590.

VI. Civilsenat. Urt. v. 11. Oktober 1897 i. S. D. (Bekl.) w. Staatsanwaltschaft (Kl.) und D. Ehefr. (Bekl.). Rep. VI. 156/97.

I. Landgericht Plauen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Revisionskläger hatte am 1. Dezember 1887 mit Ernestine H. vor dem Standesamte in Burgstädt die Ehe geschlossen. Am 25. November 1893, als diese Ehe noch bestand, schloß er vor dem Standesamte zu Plauen im Voigtlande eine weitere Ehe mit Margarete M. Er wurde deshalb wegen Doppelehe zu einer zweijährigen Zuchthausstrafe rechtskräftig verurteilt. Die Ehe mit der Ernestine, geb. H., wurde auf deren Antrag durch am 18. Januar 1896 in Rechtskraft übergegangenes Urteil des Landgerichtes zu Plauen geschieden.

Die Staatsanwaltschaft erhob bei demselben Gerichte gegen den Revisionskläger und seine Ehefrau Margarete, geb. M., Klage mit dem Antrage, die zwischen ihnen bestehende Ehe für nichtig zu erklären. Diesem Antrage gemäß wurde vom Landgerichte erkannt. Das Urteil wurde von Amts wegen am 27. Mai 1896 dem erstinstanzlichen Vertreter des Revisionsklägers, am 28. Mai 1896 der Staatsanwaltschaft, und am 30. Mai 1896 der mitverklagten Ehefrau, die im erstinstanzlichen Verfahren unvertreten geblieben war, zugestellt. Gegen dasselbe legte der Ehemann Berufung ein, mit dem Antrage auf Klagabweisung. Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung als unzulässig, weil sie versäumt sei. Die hiergegen eingewendete Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das angefochtene Urteil stellt fest, daß der Schriftsatz des Rechtsanwaltes Dr. W. . . . vom 12. Juni 1896, in welchem für den jetzigen Revisionskläger Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt, und die Staatsanwaltschaft als Klägerin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte geladen wird, dem Staatsanwalte beim Oberlandesgerichte . . . am 16. Juni 1896, dagegen der Beklagten Ehefrau D. die bezeichnete Berufungsschrift erst am 28. November 1896 zugleich mit dem ihre Ladung für den Termin vom 3. Oktober 1896 enthaltenden Schriftsatze vom 15. September 1896 zugestellt worden ist.

Mit Rücksicht auf diesen Sachstand erachtet die Vorinstanz die Berufung für versäumt. Nach § 590 C.P.O. habe für das Berufungsverfahren dem Berufungskläger nicht nur die klagende Staatsanwaltschaft, sondern auch die verehelichte D. als Gegnerin gegenübergestanden. Nun seien, da die Frage, ob die von den verklagten Ehegatten miteinander geschlossene Ehe gültig sei, oder nicht, nur einheitlich allen Beteiligten gegenüber festgestellt werden könne, die mehreren Gegner des Berufungsklägers als notwendige Streitgenossen im Sinne von § 59 C.P.O. anzusehen, ohne Rücksicht darauf, ob ihre Interessen am Ausgange des Rechtsstreites die gleichen seien, oder einander gegenüberständen. Deshalb gelte in betreff des Prozeßbetriebes die formelle Vorschrift in § 590 C.P.O., obwohl in erster Instanz der eine der nunmehrigen Streitgenossen — die Staatsanwaltschaft — Gegner des anderen — der verehelichten D. — gewesen

sei. Aus § 590 C.P.O. ergebe sich aber weiter, daß in den dort geregelten Fällen die Prozeßgegnerschaft zwischen der Privatpartei, die ein Rechtsmittel einlege, einerseits und der Staatsanwaltschaft und der anderen Privatpartei andererseits nicht erst nach Einlegung des Rechtsmittels, sondern schon mit und bei der Einlegung desselben eintrete; das erhelle aus den Eingangsworten des Paragraphen: „Wird ein Rechtsmittel ... eingelegt", insofern diese auf einen gegenwärtigen Zustand hinwiesen und somit nicht ein Rechtsmittel, das bereits eingelegt sei, sondern ein solches, das eingelegt werde, im Auge hätten. Danach seien die Staatsanwaltschaft und die Privatpartei, die kein Rechtsmittel einlege, Gegner der anderen Privatpartei und notwendige Streitgenossen in dem Augenblicke, wo diese zur Einlegung des Rechtsmittels verschreite, also bereits bei dessen Einlegung. Hieraus folge, daß die das Rechtsmittel einlegende Privatpartei die Rechtsmittelschrift innerhalb der Frist beiden Gegnern, der Staatsanwaltschaft und der anderen Privatpartei, zustellen müsse, und die fristgemäße Zustellung an nur einen dieser Gegner zur Wahrung der Frist nicht genüge. Denn in den Fällen der notwendigen Streitgenossenschaft könne zwar ein Streitgenosse zugleich für den anderen den Prozeß betreiben, nicht aber von dem Prozeßgegner eine Prozeßhandlung gegenüber einem einzelnen Streitgenossen mit rechtlicher Wirksamkeit gegen die übrigen vorgenommen werden. Hiernach sei, da die Berufungsschrift nur der Staatsanwaltschaft rechtzeitig zugestellt sei, das Rechtsmittel nicht formgerecht und fristgemäß eingelegt.

Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrtümlich. Wenn § 590 C.P.O. vorschreibt, es seien, wenn eine Privatpartei ein Rechtsmittel einlege, die übrigen Privatparteien und der Staatsanwalt, sofern er Partei sei, für das Rechtsmittelverfahren als Gegner anzusehen, so folgt daraus, da die Einlegung des Rechtsmittels zu dem Rechtsmittelverfahren, dessen ersten, die Anhängigkeit der Sache in der Rechtsmittelinstanz begründenden Akt sie bildet, gehört, daß schon diese Einlegung durch Zustellung der Rechtsmittelschrift an alle Beteiligten, die nach § 590 als Gegner anzusehen sind, erfolgen muß. Zutreffend ist aber auch die weitere Annahme der Vorinstanz, daß, weil es sich bei der Klage auf Nichtigerklärung einer Ehe um ein allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich feststellbares Rechts-

verhältnis handelt, die Rechtsmittelschrift allen Gegnern fristgemäß zugestellt werden muß, und, wenn dies nicht geschehen, das Rechtsmittel, als versäumt, formell unzulässig ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 36 S. 345 flg.; Juristische Wochenschrift Jahrgang 1883 S. 5 Nr. 3, Jahrgang 1886 S. 72 Nr. 16. 17." ...

---

95. Sind Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteile, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sofern dieselben durch Einspruch geltend gemacht werden konnten, im Wege der im § 686 Abs. 1 C.P.O. vorgesehenen Klage nach Abs. 2 daselbst jedenfalls in den Fällen, in denen die Umstände, auf welchen sie beruhen, vor der Zustellung des Versäumnisurteiles entstanden sind, nicht nur bis zum Ablaufe der Einspruchsfrist, sondern auch nach Ablauf derselben unzulässig?

II. Civilsenat. Urt. v. 15. Oktober 1897 i. S. K. (Bekl.) w. v. d. H. u. Gen. (Kl.). Rep. II. 172/97.

I. Landgericht Hagen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Die Revision mußte als begründet erachtet werden.

Mit der gemäß § 686 Abs. 1 C.P.O. erhobenen, von den Vorinstanzen für zulässig und begründet erachteten und demgemäß zugesprochenen Klage werden Einwendungen gegen die von dem Beklagten auf Grund des Versäumnisurteiles des Landgerichtes zu Hagen vom 21. August 1890 eingeleitete Zwangsvollstreckung geltend gemacht, welche den durch jenes Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, indem aufgestellt wird, die durch das Urteil zugesprochene Forderung sei — wie das Landgericht angenommen hat — durch Zahlungen des Beklagten selbst an den ursprünglichen Gläubiger getilgt, bezw. — wie das Oberlandesgericht annimmt — nach Artt. 77 flg. W.O. verjährt.

Derartige Einwendungen sind nach § 686 Abs. 2 C.P.O. nur zulässig unter der doppelten Voraussetzung, daß sie nach der mündlichen Verhandlung, auf welche das zu vollstreckende Urteil erging, entstanden sind, und daß sie mittels Einspruches nicht mehr geltend gemacht werden können. Das erste Erfordernis ist unbedenklich gegeben, da sowohl die in Frage stehenden Zahlungen als auch der Ablauf der Verjährungsfrist nach Erlaß des Urteiles liegen. Das Oberlandesgericht hat aber auch — in Übereinstimmung mit dem Landgerichte — das zweite Erfordernis für die Zulässigkeit der Klage für gegeben erachtet, obschon sowohl die Zahlung als die Verjährung mittels Einspruches gegen das erst nach Entstehung dieser Einwendungen zugestellte Versäumnisurteil hätte geltend gemacht werden können, indem es davon ausgeht, daß die Klage aus § 686 Abs. 1 nach Abs. 2 daselbst nur so lange unzulässig sei, als die Geltendmachung durch Einspruch noch möglich ist, also bis zum Ablaufe der Einspruchsfrist, daß dieselbe aber mit dem Ablaufe dieser Frist zulässig werde.

Dieser, allerdings auch von der Mehrzahl der Kommentare[1] gebilligten, Auslegung des § 686 Abs. 2 kann aber jedenfalls für den hier vorliegenden Fall, daß die Gründe, auf welchen die Einwendungen beruhen, vor der Zustellung des zu vollstreckenden Versäumnisurteiles entstanden sind, nicht beigepflichtet werden.

Die Bestimmung des § 686 Abs. 2 bezweckt, wie in den Motiven S. 408. 409 des Näheren dargelegt wird, den Zeitpunkt zu bestimmen, nach welchem die den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen entstanden sein müssen, um mittels Klage gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile geltend gemacht werden zu können. Dabei ging man davon aus, daß der Regel nach nur solche Einwendungen zugelassen werden sollen, welche mit Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung im Prozesse selbst nicht mehr geltend gemacht werden konnten. Das war im Entwurfe (§ 635) konsequent durchgeführt, indem dieser auch diejenigen später entstandenen Einwendungen, welche durch Berufung geltend gemacht werden können, ausschloß. In den Motiven a. a. O. wird in dieser Hinsicht gesagt: „Die nach jenem Zeit-

[1] Struckmann-Koch zu § 686 Bem. 4; v. Wilmowski-Levy zu § 686 Bem. 8; Endemann Bd. 3 S. 170; Petersen zu §§ 685—687 Bem. III. 4; Seuffert zu § 686 Bem. 2b; a. M. v. Sarwey Bd. 2 S. 144. D. E.

punkte — dem Schlusse der betreffenden mündlichen Verhandlung — neu entstandenen und durch Einspruch oder Berufung nicht mehr geltend zu machenden Einwendungen werden zugelassen", und im weiteren Verlaufe wird hervorgehoben, daß der Ausschluß der Partei mit den inzwischen — d. i. zwischen der betreffenden mündlichen Verhandlung und dem Erlasse des zur Vollstreckung stehenden Urteiles — entstandenen Einwendungen eine ungerechtfertigte Härte enthalten würde. Die Kommission hat an dem Entwurfe nur insoweit etwas geändert, als sie auf Vorschlag des Abgeordneten Grimm die Worte „oder Berufung" gestrichen hat, und gerade die Verhandlungen (Protokolle S. 360. 361) über diesen Antrag ergeben, daß sowohl der Entwurf als die Kommission davon ausging, daß es sich nicht etwa um eine Aufschiebung der Zulässigkeit der Klage bis nach Ablauf der Berufungs-, bezw. Einspruchsfrist, sondern um die Ausschließung derselben, sofern die Geltendmachung im Wege der Berufung oder des Einspruches überhaupt erfolgen konnte, handelte. Zur Begründung des Antrages auf Streichung der Worte „oder Berufung" führte der Abgeordnete Grimm folgendes aus:

Gegen die erste Voraussetzung (des § 635), daß die Einwendungen nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung entstanden sein müßten, um im Vollstreckungsverfahren zugelassen zu werden, sei nichts zu erinnern. Gegen die fernere Voraussetzung, daß nämlich die betreffende Einwendung weder durch Berufung noch durch Einspruch mehr geltend gemacht werden könne, habe er Bedenken. Daß eine Einwendung, die mittels Einspruches noch vorgebracht werden könnte, nicht als Einrede in der Exekution benutzt werden solle, damit sei er zwar auch einverstanden; aber warum eine Einrede ausgeschlossen sein solle, weil sie in der Berufungsinstanz vorgebracht werden könnte, vermöge er nicht einzusehen. Dadurch werde der Schuldner auf den Weg des Rechtsmittels, d. i. zur höheren Instanz, gedrängt, nur um ein novum vorbringen zu können, das er gerade so gut und mit weniger Umständen bei dem Gerichte erster Instanz anbringen könnte, wenn nicht die formale Vorschrift des § 635 entgegenstände. Der Regierungskommissar bekämpfte den Antrag mit der Ausführung, die Absicht des Entwurfes sei, die Einreden in der Exekutionsinstanz soweit als möglich auszuschließen. Wenn man diese Absicht konsequent durchführen wolle, müsse man auch solche neu ent-

standenen Einreden von der Exekutionsinstanz ausschließen, welche noch im Wege der Berufung angebracht werden können. Der Antrag Grimm wurde sodann angenommen, nachdem der Abgeordnete Bähr sich mit der Motivierung für denselben erklärt hatte, daß die Sache sich einfacher gestalte, wenn die betreffende Einrede vor dem Prozeßgerichte erster Instanz benutzt werden könne, als wenn lediglich um dieser Einwendung willen Berufung eingelegt, sonach eine andere Instanz beschritten und andere Anwälte angenommen werden müssen.

Durch die so vorgenommene Streichung der Worte „oder Berufung" ist nun aber an der sich ergebenden Bedeutung und Tragweite der in Frage stehenden Vorschrift für den Fall der Möglichkeit des Einspruches, der innerhalb derselben Instanz und vor demselben Richter zu erledigen ist, ersichtlich nichts geändert. Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht berufen sich besonders auf den Wortlaut des § 686 Abs. 2 a. E., welcher dahin geht: „nicht mehr geltend gemacht werden können", und nicht: „konnten". Demgegenüber ist jedoch hervorzuheben einmal, daß dieser Wortlaut derselbe ist, wie der des Entwurfes, und daß nach diesem, wie erörtert, niemand die Auffassung einer nur dilatorischen Unzulässigkeit gehabt hat, vielmehr nur die peremtorische Ausschließung von Einreden in der Exekutionsinstanz in Frage stand, sodann aber, daß jener — allerdings nicht vollkommen genaue — Wortlaut auch mit der hier vertretenen Annahme vereinbar ist, wenn das Präsens „können" auf die Zeit der Entstehung der Einwendungen bezogen wird. Zudem wäre das Perfektum „konnten" für sich allein nicht richtig gewesen, weil dann die Unzulässigkeit während des Laufes der Einspruchsfrist nicht ausgesprochen wäre. Endlich kommt auch noch die Erwägung in Betracht, daß die fragliche Bestimmung bei einer nur dilatorischen Bedeutung lediglich für Fälle der vorläufigen Vollstreckbarkeit zur Anwendung käme, während sie bei peremtorischer Tragweite auch und sogar hauptsächlich für definitiv vollstreckbare Urteile gilt, welch letzteres gewiß die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist. Für eine Beschränkung auf die Fälle der vorläufigen Vollstreckbarkeit liegt wenigstens irgend ein Anhaltspunkt nicht vor.

Für die gemäß der mehrbezogenen Bestimmung des § 686 Abs. 2 allein noch in Frage stehenden Fälle von Versäumnisurteilen stehen der hiernach anzunehmenden Auslegung auch sonstige Bedenken jeden-

falls dann nicht entgegen, wenn die Einwendungen vor der Zustellung des Urteiles entstanden sind. Wenn der Gläubiger trotz des Eintrittes eines den Anspruch aus dem Versäumnisurteile in Frage stellenden Ereignisses, beispielsweise einer Zahlung, einer anderweitigen Tilgung ꝛc, dasselbe zustellen läßt und somit seinen Willen, dem Urteile trotzdem Folge zu geben, insbesondere dessen Rechtskraft herbeizuführen, praktischen Ausdruck giebt, so ist für den Schuldner aller Anlaß gegeben, den ihm zustehenden Einspruch zu erheben und so den Eintritt der Rechtskraft zu verhindern, und es muß vom Standpunkte des Gesetzgebers aus gerechtfertigt erscheinen, ihn für den Fall, daß er denselben versäumt, mit der betreffenden Einwendung auszuschließen. Im vorliegenden Falle waren die Gründe der Einwendungen, nämlich die Zahlungen und der Ablauf der Wechselverjährungsfrist, vor der Zustellung des Urteiles eingetreten. Dieselben waren auch, wie sich dieses bezüglich der Zahlungen aus der ersten, vom Landgerichte abgewiesenen Klage und bezüglich der Verjährung aus der Sachlage selbst ergiebt, den Klägern zur Zeit der Zustellung des Urteiles und schon vorher bekannt. Unbedenklich hätten dieselben daher durch Einspruch geltend gemacht werden können und sollen. Die Geltendmachung derselben in der Exekutionsinstanz mittels einer Klage gemäß § 686 Abs. 1 erscheint demnach zufolge Abs. 2 daselbst als unzulässig.

Ob durch jene Bestimmung auch solche Einwendungen in der Exekutionsinstanz ausgeschlossen werden, welche erst nach Zustellung des zu dieser Zeit noch gerechtfertigten Urteiles während des Laufes der Einspruchsfrist entstehen, bedarf im vorliegenden Falle einer Entscheidung nicht.

Die Klage mußte daher, ohne daß es einer Erörterung der weiteren in der Sache liegenden Fragen bedurfte, abgewiesen werden." ...

---

96. Enthält der Übergang von dem Antrage auf Verurteilung zur Rechnungslegung zu dem Antrage auf Verurteilung zur Zahlung der durch die Rechnung festzustellenden Summe eine unzulässige Änderung der Klage?

I. Civilsenat. Urt. v. 16. Oktober 1897 i. S. Gr. R. K. (Kl. u. Widerbekl). w. Tr. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. I. 183/97.

I. Landgericht Schweidnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 3 S. 7 abgedruckt.

---

97. 1. Wie ist ein Urteil zuzustellen, in dem auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe erkannt, außerdem aber über einen anderen streitigen Anspruch entschieden ist?
C.P.O. §§ 582. 288.

2. Einstweilige Verfügung nach § 584 C.P.O. Kann in einem Urteile, in dem auf zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett erkannt ist, eine Entscheidung dahin getroffen werden, daß der eine Ehegatte dem anderen während der Zeit der Trennung Unterhalt zu gewähren habe?
C.P.O. §§ 575. 232.

VI. Civilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1897 i. S. L. (Kl. u. Widerbekl.) w. L. Ehefr. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. VI. 154/97.

I. Landgericht Leipzig.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger erhob gegen die Beklagte unter dem Anführen, daß diese ihn ohne Grund heimlich verlassen habe, Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. Die Beklagte weigerte sich in erster Instanz zwar, zum Kläger zurückzukehren, stellte aber keinen Antrag auf Klagabweisung. Sie wurde deshalb vom Landgerichte verurteilt, durch Rückkehr zum Kläger das eheliche Leben mit diesem wiederherzustellen. Hiergegen legte sie Berufung ein, und erhob unter der Behauptung, daß infolge eines körperlichen Leidens, mit dem sie behaftet sei, ihre Gesundheit durch geschlechtlichen Verkehr mit dem Kläger gefährdet werden würde, Widerklage mit dem Antrage: „Die Ehe der Parteien auf ein Jahr von Tisch und Bett zu scheiden und den Kläger zu verurteilen, ihr für Wohnung und Unterhalt einen unter richterliches Ermessen gestellten Betrag zu gewähren."

Diesem Antrage entsprach das Oberlandesgericht in der Weise, daß es die Klage abwies, die Trennung der Parteien von Tisch und Bett auf ein Jahr aussprach und weiter folgende Bestimmung traf:

„Dem Kläger wird in Kraft einstweiliger Verfügung aufgegeben, während der Trennung der Parteien von Tisch und Bett der Beklagten, wenn er ihr ein angemessenes Unterkommen nicht verschaffen will, ein wöchentliches Wohnungsgeld von 1 ℳ zu gewähren, sowie ihr zu ihrem Unterhalte einen wöchentlichen Beitrag von 2,50 ℳ zu zahlen und diese Wohnungs- und Unterhaltsgelder vom Tage der Bekanntmachung des Urteils ab in wöchentlichen Vorauszahlungen an sie abzuführen."

Die Revision wurde in der Hauptsache zurückgewiesen, bezüglich des die Alimentierung der Beklagten durch den Kläger betreffenden Teiles des Berufungsurteiles aber für begründet erklärt.

Aus den Gründen:

„Von der Revisionsbeklagten ist die Frage angeregt worden, ob nicht das zweitinstanzliche Urteil, um die Anfechtung der darin „in Kraft einstweiliger Verfügung" getroffenen Anordnung zu ermöglichen, auf Parteibetrieb hätte zugestellt werden müssen. Diese Frage ist zu verneinen. Das Oberlandesgericht hat das Verfahren und die Entscheidung über die nach seiner Meinung von der Beklagten beantragte einstweilige Verfügung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Hauptsache verbunden, und es liegt nur ein, ein einheitliches Ganzes bildendes, Urteil vor. Da darin auf zeitweilige Trennung der Parteien von Tisch und Bett erkannt ist, hatte die Bestimmung in § 582 C.P.O. Anwendung zu finden. Nach der dort gegebenen, auf den Vorschlägen der Reichstagskommission beruhenden Vorschrift sind alle Urteile, durch welche auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, von Amtswegen zuzustellen, und es wird dabei nicht unterschieden zwischen Fällen, wo das Urteil nur eine der bezeichneten Entscheidungen enthält, und denen, wo darin außerdem ein Ausspruch enthalten ist, der, wenn er allein den Inhalt eines Urteiles bildete, nach § 288 C.P.O. dessen Zustellung auf Parteibetrieb notwendig machen würde, obwohl das Gesetz selbst die Möglichkeit, daß ein solcher Fall eintreten kann, bei der Ehescheidungsklage (C.P.O. § 592) und der Ungültigkeitsklage durch die Bestimmung in § 575 Abs. 1 geschaffen hat. Hiernach, und da es im Mangel jeden

auf eine solche Absicht des Gesetzgebers hindeutenden Umstandes nach der Natur der Sache als ausgeschlossen angesehen werden muß, daß ein und dasselbe Urteil, um der Rechtskraft zugeführt zu werden oder um den Lauf der Rechtsmittelfrist zu eröffnen, zweimal, von Amtswegen und auf Parteibetrieb, zugestellt werden müsse, bleibt nur die Annahme möglich, daß für jedes Urteil, in welchem auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, die Regel des § 288 C.P.O. ausgeschlossen sein soll, ohne Rücksicht darauf, welche Entscheidungen es sonst enthält. Formelle Bedenken gegen die Revision liegen hiernach nicht vor; sie ist aber, soweit sie die von der Vorinstanz ausgesprochene zeitweilige Trennung der Parteien von Tisch und Bett angreift, unbegründet." (Es folgen hierauf bezügliche Ausführungen.)

„Begründet ist dagegen der Angriff der Revision gegen den die Alimentierung der Beklagten betreffenden Teil des angefochtenen Urteiles. Die dort getroffene Entscheidung ist als in Kraft einstweiliger Verfügung erlassen bezeichnet. Sie konnte aber als solche schon deshalb nicht erlassen werden, weil ein entsprechender Antrag von der Beklagten gar nicht gestellt worden ist. Verlangt hat diese wohl, daß der Kläger verurteilt werden solle, ihr während der Trennung Unterhalt zu gewähren; aber dieses Verlangen ist ausgesprochen in dem Antrage, den die Beklagte bei Einlegung der Berufung gegen das erste Urteil angekündigt und bei der Verhandlung über ihr Rechtsmittel als Berufungsantrag verlesen hat, ohne daß in irgend welcher Weise angedeutet worden wäre, daß damit ein Gesuch im Sinne von §§ 584. 814. 815. 800 C.P.O. angebracht werden solle. Bei diesem Sachstande entbehrt die Unterstellung der Vorinstanz, daß ein solches Gesuch vorliege, der thatsächlichen Unterlagen; die Beklagte hat vielmehr den Versuch unternommen, in dem über die Herstellung des ehelichen Lebens und die zeitweilige Trennung der Ehegatten anhängigen Prozesse selbst eine Entscheidung über ihre Unterhaltsansprüche herbeizuführen.

Allein auch abgesehen von diesem formellen Bedenken war der von der Beklagten gestellte Antrag nicht geeignet, die von der Vorinstanz getroffene Anordnung zu rechtfertigen. Einstweilige Verfügungen sind dazu bestimmt, in Fällen, in denen eine alsbaldige Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses geboten erscheint, diese

vorläufig und bis zu der zu erwartenden endgültigen Entscheidung herbeizuführen. Demgemäß ist auch § 584 C.P.O. dahin zu verstehen, daß durch die dort vorgesehenen einstweiligen Verfügungen die Unterhaltsfrage nur vorläufig geregelt werden dürfe. Das ist aber durch die hier in Rede stehende Anordnung des Oberlandesgerichtes nicht geschehen; diese legt dem Kläger vielmehr auf, während eines vollen Jahres vom Tage der Verkündung des Urteiles an, ohne Rücksicht darauf, ob inzwischen der Ehestreit rechtskräftig entschieden ist, oder nicht, der Beklagten Unterhaltsbeiträge zu gewähren; sie spricht damit der Beklagten, die selbst nur Gewährung von Unterhaltsbeiträgen auf ein Jahr gefordert hat, den vollen von ihr überhaupt geltend gemachten Anspruch uneingeschränkt zu und trifft damit eine Entscheidung, die ebenso weit geht, wie ein Urteil über diesen Anspruch äußersten Falles hätte gehen können, wenn derselbe im ordentlichen Prozeßverfahren geltend gemacht worden wäre. Hiernach kann von einer vorläufigen Regelung der Alimentationsfrage keine Rede sein; die angefochtene Anordnung stellt vielmehr eine Entscheidung über den Unterhaltsanspruch in seinem vollen Umfange dar; es ist dabei auch offenbar die Meinung der Vorinstanz dahin gegangen, daß durch ihre Entscheidung die Alimentationspflicht des Klägers während des in Betracht kommenden Jahres endgültig festgestellt werden solle. Somit hat dieselbe das Wesen der einstweiligen Verfügung und deren Zweck und Grenzen verkannt, indem sie — anscheinend — durch den Umstand, daß die Genehmigung des Unterhaltes nur für die Dauer der zeitlich begrenzten Trennung der Parteien von Tisch und Bett verfügt ist, also nur zeitweilig stattfinden soll, zu der irrtümlichen Auffassung geführt worden ist, daß es sich bei der hierauf gerichteten Entscheidung um eine nur einstweilige Anordnung im Sinne von §§ 814. 584 C.P.O. handele. Dabei mag bemerkt werden, daß, wenn in der zuletzt erwähnten Vorschrift auch die „vorläufige Trennung" der Ehegatten als eine im Wege der einstweiligen Verfügung statthafte Maßnahme bezeichnet ist, darunter nur die, wie anderwärts, so auch in § 1753 Sächs. B.G.B. vorgesehene Trennung der Ehegatten während der Dauer des Eheprozesses gemeint ist, nicht die hier in Frage stehende zeitlich begrenzte Trennung von Tisch und Bett, die Gegenstand der Ehescheidungsklage im Sinne der Civilprozeßordnung ist (§ 592).

Vgl. auch die Kommentare zur Civilprozeßordnung von Gaupp, Bem. I zu § 584 (2. Aufl.), und von Struckmann u. Koch, Bem. 1 zu § 584 (6. Aufl.).

Die angefochtene Anordnung verstößt endlich aber auch gegen die Bestimmungen in § 575 Abs. 2 und § 232 C.P.O. Das Verfahren in Ehesachen (§ 568 C.P.O.) ist eine besondere Prozeßart, die in verschiedenen wichtigen Punkten anders gestaltet ist, als das für sonstige, insbesondere vermögensrechtliche, Streitigkeiten geregelte Verfahren. Mit Rücksicht hierauf würde die Verbindung einer Klage wegen zeitlicher Trennung der Ehegatten mit derjenigen auf Gewährung von Unterhalt ohne Rücksicht darauf, ob der zuletzt erwähnte Anspruch mit dem ehelichen Verhältnisse und speziell mit der verlangten zeitlich beschränkten Trennung im Zusammenhange steht, schon nach § 232 Abs. 1 C.P.O. unstatthaft erscheinen, und ebenso die Verbindung zweier Prozesse, von denen der eine die Ehestreitigkeit, der andere den Unterhaltsanspruch betrifft, unzulässig sein (§ 138 C.P.O.). Überdies schreibt § 575 Abs. 2 C.P.O. mit Rücksicht auf die Eigentümlichkeit des für Ehesachen bestehenden Verfahrens noch besonders vor, daß nur die dort erwähnten Klagen miteinander verbunden werden können. Diese Bestimmung bezieht sich, wie die Motive zu § 575 (Entwurf § 552) besonders hervorheben, auch auf die Ansprüche, die sich als vermögensrechtliche Folgen der Ehetrennung darstellen.

Vgl. noch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 166 flg., 416 flg., die Bemerkungen zu § 575 in den Kommentaren von Gaupp, 2. Aufl. Bem. II, von v. Wilmowski u. Levy, 7. Aufl. Bem. 2, von Struckmann u. Koch, 6. Aufl. Bem. 3, von Seuffert, 6. Aufl. Bem. 2, von Reincke, 3. Aufl. Bem. b.

Durch diese Bestimmung sind etwaige landesgesetzliche Vorschriften, nach denen in dem auf Scheidung der Ehe oder zeitweilige Trennung der Ehegatten gerichteten Urteile auf Antrag oder ohne solchen zugleich eine Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche, insbesondere über die Gewährung von Unterhalt, erfolgen sollte, beseitigt; es war daher der Antrag der Beklagten, in dem Eheprozesse den Kläger zur Gewährung von Unterhalt zu verurteilen, unstatthaft, und nicht minder wäre es, wenn die Beklagte den Erlaß einer einstweiligen Verfügung wegen der von ihr für die Zeit der Trennung erhobenen Unterhaltsansprüche beantragt hätte — was sie, wie oben dargelegt worden ist,

nicht gethan hat —, unzulässig gewesen, die ihrem Antrage entsprechende einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und über die auf zeitweilige Ehetrennung gerichtete Widerklage zu verbinden.

Das angefochtene Urteil war somit in dem eben besprochenen Punkte aufzuheben, und die Widerklage bezüglich der Alimentationsansprüche abzuweisen." ...

---

98. Begründet die von dem Pächter erhobene Klage auf Feststellung, daß die seitens des Verpächters erklärte Aufhebung des Pachtvertrages und die Aufkündigung desselben unwirksam seien, der demnächst vom Verpächter angestellten Räumungsklage gegenüber die Einrede der Rechtshängigkeit?

C.P.O. § 235 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1.

VI. Civilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1897 i. S. St. (Kl.) w. Ehel. H. (Bekl.). Rep. VI. 265/97.

I. Landgericht Guben.
II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger zeigte unter Berufung auf die §§ 7 und 30 des zwischen seinem Vorbesitzer und den Beklagten über das Rittergut S. geschlossenen Pachtvertrages vom $\frac{21. \text{ Juni}}{4. \text{ Juli}}$ 1894 durch Schreiben seines Bevollmächtigten, des Rechtsanwaltes H., vom 9. Dezember 1896 den Beklagten die Aufhebung des Pachtverhältnisses an und kündigte ihnen dasselbe außerdem wegen irrationeller Bewirtschaftung des Gutes auf. Die Beklagten weigerten sich indes, das Pachtgut zu räumen. Der Kläger trug deshalb in der vorliegenden, beim Landgerichte Guben erhobenen und den Beklagten am 24. Dezember 1896 zugestellten Klage darauf an:

prinzipaliter die Beklagten zu verurteilen,

a) anzuerkennen, daß der Pachtvertrag über das Rittergut S. vom $\frac{21. \text{ Juni}}{4. \text{ Juli}}$ 1894 aufgelöst sei,

b) das Rittergut S. mit allem Zubehör sofort zu räumen und dem Kläger nach Maßgabe des Pachtvertrages zurückzugewähren,

eventuell die Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Pachtvertrag ꝛc am 30. Juni 1897 seine Endschaft erreiche, und daß sie verpflichtet seien, alsdann das Pachtgut mit allem Zubehör zu räumen und dem Kläger ꝛc zurückzugewähren.

Die Beklagten trugen auf Abweisung der Klage an. Sie erhoben unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache den Einwand der Rechtshängigkeit und gründeten denselben darauf, daß sie in einer beim Landgerichte Berlin angestellten und dem Kläger am 17. Dezember 1896 zugestellten Klage den Antrag gestellt haben:

festzustellen, daß die in dem Schreiben des Rechtsanwaltes H. vom 9. Dezember 1896 erfolgte Aufkündigung des Pachtvertrages vom $\frac{21.\ \text{Juni}}{4.\ \text{Juli}}$ 1894 und die in demselben Schreiben erfolgte Erklärung der Aufhebung dieses Pachtvertrages unbegründet seien.

Der erste Richter verwarf die Einrede der Rechtshängigkeit; das Berufungsgericht wies dagegen die Klage auf Grund der bezeichneten Einrede ab.

Dieses Urteil ist auf die Revision des Klägers aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht führt zutreffend aus, daß die gegenwärtig erhobene Klage eine Leistungsklage ist, da das entscheidende Gewicht auf das Verlangen nach Verurteilung der Beklagten zur Räumung des Pachtgutes zu legen ist, und der Prinzipalantrag zu a) und die Eingangsworte des Eventualantrages das eigentliche Petitum nur erläutern. Dagegen beruht die Annahme, daß die von den Beklagten erhobene Einrede der Rechtshängigkeit begründet sei, auf Rechtsirrtum.

Nach § 235 C.P.O. hat die Rechtshängigkeit, welche infolge der Erhebung der Klage eintritt, unter anderem die Wirkung, daß, wenn die Streitsache von einer Partei anderweit anhängig gemacht wird, der Gegner die Einrede der Rechtshängigkeit erheben kann. Dieselbe Streitsache ist aber nicht schon dann vorhanden, wenn einer späteren Klage dasselbe Sach- und Streitverhältnis zu Grunde liegt, wie der früher erhobenen; es ist vielmehr erforderlich, daß in beiden Klagen auch derselbe Anspruch verfolgt wird. Es ergiebt sich dies auch aus § 254 a. a. O.; denn dort ist bestimmt, daß, wenn im Laufe des Prozesses ein neuer Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend

gemacht wird, der Anspruch rechtshängig wird, nicht aber das Rechtsverhältnis, das ihm zu Grunde liegt.

Die Beklagten verlangen nun in der von ihnen beim Landgerichte Berlin erhobenen Klage die Feststellung, daß die in dem Schreiben des Rechtsanwaltes H. vom 9. Dezember 1896 erfolgte Aufkündigung des Pachtvertrages und die in diesem Schreiben zugleich erklärte Aufhebung desselben unbegründet sind. Dieser Anspruch ist nicht identisch mit dem, welchen Kläger in dem gegenwärtigen Rechtsstreite geltend macht, da letzterer auf Verurteilung der Beklagten zur Räumung des Pachtgutes geht. Die Leistungsklage und die Feststellungsklage sind vielmehr verschieden voneinander; sie verfolgen verschiedene Zwecke, da mit der ersteren die Leistung aus einem Rechtsverhältnisse, mit der letzteren eine Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses selbst verlangt wird. Sie beruhen auch auf verschiedenen Voraussetzungen, indem bei der Leistungsklage die Fälligkeit der geforderten Leistung, bei der Feststellungsklage ein Interesse an alsbaldiger Feststellung nachzuweisen ist.

Würde durch die Erhebung der Feststellungsklage auch die gerichtliche Geltendmachung einer fälligen Leistung verhindert, so würde der Berechtigte durch die Anstellung jener Klage häufig sehr benachteiligt werden können. Das Berufungsgericht hält dies für unrichtig, weil der Leistungsanspruch bei erhobener Feststellungsklage widerklagend geltend gemacht werden könne. Ist dies aber zulässig, so muß der Berechtigte auch eine besondere Klage erheben können, da es keine gesetzliche Vorschrift giebt, nach welcher jemand, der zur Einklagung einer Leistung berechtigt ist, verpflichtet wäre, dies nur im Wege der Widerklage zu thun.

Der Umstand ferner, daß die Entscheidung eines Rechtsstreites ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen Rechtsstreites bildet, ermächtigt das Gericht nach § 139 C.P.O., die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreites auszusetzen, begründet aber nicht die Rechtshängigkeit, wie ja daraus hervorgeht, daß beide Rechtsstreitigkeiten nebeneinander zu verhandeln sind, wenn das Gericht von der Befugnis, die Aussetzung anzuordnen, keinen Gebrauch macht.

Gleicher Ansicht sind von den Kommentatoren der Civilprozeßordnung v. Wilmowski u. Levy, Bem. 2, Petersen, Bem. II,

Gaupp, Bem. II Aa, Seuffert, Bem. 31 zu § 235, in der 6. Aufl. S. 282 auch Struckmann u. Koch, und auch wohl Förster, Bem. 5f zu § 231; außerdem Plosz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts S. 172 und Anm. 11, und im wesentlichen auch Kohler, Prozeß als Rechtsverhältniß S. 36 Anmerkung.

Die entgegengesetzte Ansicht wird vertreten von v. Bülow, Bem. 12 zu § 231, ohne Angabe von Gründen, von Löning in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 4 S. 49 unter der Begründung, daß dieselbe Streitsache vorliege, gleichgültig, ob aus demselben Rechtsverhältnisse eine Feststellung, oder Verurteilung verlangt werde, von Rocholl in derselben Zeitschrift Bd. 8 S. 394 und von Weismann, Feststellungsklage S. 153. 163. Die beiden letzteren gründen ihre Ansicht darauf, daß der Feststellungsprozeß die Anticipation eines Streites über das rechtliche Fundament eines künftigen Leistungsprozesses sei. Daraus folgt aber nicht die Identität der in beiden Prozessen erhobenen Ansprüche." ...

---

99. 1. Können die auf § 749 C.P.O. oder auch auf Bestimmungen des materiellen Rechtes gegründeten Einwendungen der Unpfändbarkeit gepfändeter Forderungen nur in dem durch § 685 Abs. 1 C.P.O. vorgesehenen Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte, und insbesondere nicht auch im Wege des ordentlichen Prozesses geltend gemacht werden?

2. Ist eine dem körperlich Verletzten für Kur- und Pflegekosten zuerkannte Rente zufolge der Bestimmung des Art. 1166 Code civil unpfändbar?

II. Civilsenat. Urt. v. 22. Oktober 1897 i. S. C. (Bekl.) w. E. (Kl.). Rep. II. 168/97.

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

... „1. Die Revision macht in erster Linie die Unzulässigkeit der erhobenen Klage geltend, und diese Einrede ist im wesentlichen zutreffend.

Die Klage ist gegen die auf Anstehen des Beklagten erfolgte Pfändung der dem Kläger auf Grund des Urteiles des Oberlandesgerichtes zu Cöln vom 9. November 1895 gegen den Fabrikbesitzer R. zu U.-B. zugesprochene Forderung gerichtet und darauf gegründet, daß diese Forderung, soweit sie in Höhe von 2500 ℳ für Kur- und Pflegekosten zuerkannt worden, überhaupt nicht, und soweit sie als Ersatz für Erwerbsverlust zuerkannt sei, nur für den die Summe von 1500 ℳ übersteigenden Betrag pfändbar sei. Der Kläger hat sich dabei sowohl auf § 749 der Civilprozeßordnung als auch auf Art. 1166 des Bürgerlichen Gesetzbuches berufen, und das Oberlandesgericht hat bezüglich des allein noch in Frage stehenden Betrages von 2500 ℳ die letztbezogene Bestimmung als zu Gunsten des Klägers entscheidend erachtet.

Nun sind aber diese, auf die Behauptung der Unpfändbarkeit einer Forderung gegründeten, Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung, wie wiederholt auch vom Reichsgerichte ausgesprochen worden ist, in dem durch § 685 C.P.O. vorgesehenen Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte und eventuell in dem sich ergebenden Beschwerdeverfahren geltend zu machen, und die Geltendmachung im Wege der ordentlichen Klage ist ausgeschlossen.

Vgl. u. a. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 348; Rassow-Küntzel, Beiträge Bd. 28 S. 1164.

Gegen diese Annahme könnten zwar, mit Rücksicht auf die in ihren Folgen materiellrechtliche Bedeutung der in Frage stehenden Einwendungen gegen Pfändungen, Bedenken aus dem Wortlaute des § 685 C.P.O.: „Anträge ꝛc., welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen", hergeleitet werden. Dem gegenüber kommt aber andererseits entscheidend in Betracht, daß die Civilprozeßordnung außer den Fällen des § 685 nur noch zwei Arten von Einwendungen des Schuldners gegen die Zwangsvollstreckung kennt, nämlich solche, welche auf die Erteilung der Vollstreckungsklausel Bezug haben (§ 668), und solche, die den Anspruch aus dem zu vollstreckenden Urteile selbst betreffen (§ 686), und daß zweifellos weder zu dem einen noch zu dem anderen die auf die Unpfändbarkeit, sei es von Mobilien, sei es von Forderungen, gestützten Einwendungen gehören, sodaß diese notwendig unter den § 685 zu subsumieren sind. Daß dies auch dann der Fall ist, wenn die Unpfändbarkeit nicht aus § 749 C.P.O.,

sondern, wie im vorliegenden Falle seitens des Oberlandesgerichtes geschehen ist, mit Rücksicht auf die höchst persönliche Natur der gepfändeten Forderung aus den Bestimmungen des materiellen Rechtes (Art. 1166 des Bürgerlichen Gesetzbuches) hergeleitet wird, erscheint unbedenklich.

Wenn nun aber nach der Civilprozeßordnung für die Geltendmachung gewisser Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung ein bestimmtes Verfahren unter Regulierung insbesondere auch der Zuständigkeit der einzelnen Gerichte und des Rechtsmittelzuges vorgeschrieben ist, wie dies auch für die Einwendungen gegen die Pfändbarkeit im § 685 C.P.O. geschehen, so muß die Geltendmachung derselben im Wege der ordentlichen Klage, insbesondere einer Freigebungs- oder Feststellungsklage, zumal vor einem anderen Gerichte, als ausgeschlossen erscheinen. Die gegenteilige Annahme würde zu einem unzulässigen Eingriffe in das durch bestimmte prozessualische, der willkürlichen Änderung durch die Parteien entzogene Normen geregelte Zwangsvollstreckungsverfahren führen können, was als ausgeschlossen zu erachten ist. Dementsprechend ist denn auch sowohl aus der Begründung des Entwurfes (S. 407) als aus den Verhandlungen der Reichstagskommission (Protokolle S. 361) die Absicht des Gesetzgebers zu entnehmen, die Geltendmachung der fraglichen Einwendungen auf den im § 685 vorgesehenen Weg des Beschwerdeverfahrens vor dem Vollstreckungsgerichte zu beschränken. Die auf die behauptete Unpfändbarkeit der Forderung gegründete Klage war daher prozessualisch unzulässig und konnte vom Oberlandesgerichte auch für den Teilbetrag von 2500 ℳ nicht, wie geschehen, zugesprochen werden. Das Urteil ist daher aufzuheben, und die Berufung gegen das die Klage ganz abweisende Urteil des Landgerichtes vollständig zurückzuweisen.

2. Im vorliegenden Falle hat nun aber das Oberlandesgericht weiter mit Rücksicht darauf, daß gepfändete Forderungsbeträge im Verfolg des stattgehabten Verteilungsverfahrens mittlerweile an den Beklagten ausbezahlt worden sind, diesen nach dem Antrage des Klägers zur Rückzahlung des an ihn ausgezahlten Betrages bis zur Höhe von 2500 ℳ verurteilt, und es könnte in Frage kommen, ob nunmehr nicht der geänderte Klaganspruch als condictio aufrecht zu erhalten sein möchte. Ob indes das Urteil des Oberlandesgerichtes in dieser Weise aufgefaßt werden kann, und eventuell ob, nachdem der Kläger

es verabsäumt hat, die Einwendungen gegen die Pfändung seiner Forderungen nach Maßgabe von § 685 C.P.O. geltend zu machen, und der Beklagte im ordnungsmäßigen Verlaufe des Zwangsvollstreckungsverfahrens seine Befriedigung erlangt hat, der erstere überhaupt noch berechtigt erscheint, das von dem Beklagten Erlangte gegen diesen zu kondizieren, bedarf einer Entscheidung nicht, da, selbst wenn beide Fragen zu bejahen sein sollten, der Klaganspruch, soweit er in Frage steht, immer noch als unbegründet zu erachten sein würde, weil auch die sachliche Entscheidung des Berufungsurteiles für rechtlich unzutreffend zu erachten ist.

Das Oberlandesgericht nimmt an, daß die dem Kläger für Kur- und Pflegekosten in Höhe von jährlich 2500 ℳ gegen N. zuerkannte Rente der Natur der Sache nach und gemäß Art. 1166 des Bürgerlichen Gesetzbuches unpfändbar sei, weil diese Forderung mit Rücksicht auf ihren Zweck nur in der Person des Gläubigers erfüllt werden könne. Es ist nun dem Oberlandesgerichte zuzugeben, daß, wenn eine höchst persönliche Forderung in Frage steht, die gemäß Art. 1166 des Bürgerlichen Gesetzbuches von den Gläubigern des Schuldners nicht ausgeübt werden kann, auch deren Pfändung der Natur der Sache nach ausgeschlossen ist. Dagegen beruht die weitere Annahme, daß es sich vorliegend um eine solche höchst persönliche Forderung handele, auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung des von dem Kläger gegen N. erwirkten Urteiles. Die gegen letzteren erhobene Klage war lediglich eine Klage auf Ersatz des dem E. durch die ihm von N. zugefügte Körperverletzung entstandenen Schadens. Die Notwendigkeit der Aufwendung von Kur- und Pflegekosten bildete ebenso wie die verminderte Erwerbsfähigkeit lediglich ein Moment für die Begründung und die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruches. Ein anderer Anspruch konnte auch gar nicht zugesprochen werden. Insbesondere hat der körperlich Verletzte nach französischem Rechte einen Anspruch auf Kur und Pflege in natura gegen den Verletzer überhaupt nicht. Höchstens könnte sich fragen, ob der letztere berechtigt ist, durch das Angebot von Naturalleistungen den Schaden zu mindern. Das steht nicht in Frage. In der französischen Rechtsprechung und Doktrin wird allerdings angenommen, daß die Klage auf Schadensersatz aus einem Verbrechen oder Vergehen ein höchst persönliches Recht sei, das die Gläubiger gemäß Art. 1166 B.G.B. nicht ausüben können.

Es hängt eben vom Willen des Verletzten ab, ob er den so ihm zugefügten Schaden fordern will, oder nicht, und es ist daher zuzugeben, daß es für die vorliegende Frage nicht (wie das Landgericht angenommen hat) allein darauf ankommt, ob ein solches Recht cediert werden kann, da dieses Klagerecht unbedenklich cedierbar ist. Anders liegt dagegen die Sache, wenn, wie hier, der Verletzte ein Urteil für seinen Schadensanspruch erwirkt hat. Dann steht ihm eine Geldforderung zu, die einen Teil seines Vermögens bildet, das nach Art. 2093 B.G.B. dem Zugriffe der Gläubiger unterliegt. Die völlige Zurückweisung der Berufung ist daher auch dann geboten, wenn ein in zulässiger Weise erhobener und zugesprochener Kondiktionsanspruch in Frage steht." ...

---

100. 1. Anwaltszwang für die Aufnahme des Verfahrens durch Schriftsatz, wenn das Verfahren nach der Zustellung eines Endurteiles, aber vor der Rechtskraft desselben und vor Einlegung eines Rechtsmittels gegen dasselbe unterbrochen oder ausgesetzt ist.

2. Inwiefern kann in einem solchen Falle der Unterbrechung oder der Aussetzung des Verfahrens auch beim Erscheinen des als Rechtsnachfolgers Geladenen ein Zwischenurteil über die Aufnahme des Verfahrens erforderlich werden?

3. Behandlung des Kostenpunktes in einem solchen Falle.

VI. Civilsenat. Urt. v. 28. Oktober 1897 i. S. der Hamburger Turnerschaft von 1816 (Bekl. u. Antragstellerin) w. H. Wwe. u. Gen. (Antragsgegner). Rep. VI. 380/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Wenige Tage nach Zustellung des die Klagabweisung bestätigenden Berufungsurteiles starb der Kläger H., und wiederum kurze Zeit nachher setzte auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten desselben in der

Berufungsinstanz das Reichsgericht das Verfahren aus, ohne daß bis dahin Revision eingelegt war. Die Beklagte lud sodann unter Beobachtung aller Formvorschriften des Gesetzes 1. die Witwe und 2. die Eltern des H. vor das Reichsgericht zur Aufnahme des Verfahrens, indem sie in dem die Ladung enthaltenden Schriftsatze behauptete, sie seien Erben des Klägers geworden. Im Verhandlungstermine erschienen und verhandelten die Eltern, aber nicht die Witwe des Klägers. Auf Antrag der Beklagten erklärte das Reichsgericht durch Zwischenurteil das Verfahren für von den drei Geladenen aufgenommen, und zwar der Witwe H. gegenüber durch Versäumnisurteil. Das sonst noch in Betracht Kommende ergiebt sich aus den folgenden

Gründen:

„1. Der Antragsgegnerin zu 1 gegenüber war nach § 223 Abs. 2 verglichen mit § 217 Abs. 4 C.P.O. ihre in dem ihr rechtzeitig zugestellten Schriftsatze behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen, und durch Versäumnisurteil das Verfahren für von ihr aufgenommen zu erklären. Die inzwischen von ihr nach Angabe der Beklagten durch Zustellung eines Schriftsatzes erklärte Aufnahme konnte nämlich nicht in Betracht kommen, weil sie nicht durch einen beim Reichsgerichte zugelassenen Anwalt erklärt,[1] und daher nach § 74 Abs. 1 C.P.O. rechtsunwirksam war. Denn da für ein die Aussetzung und die Aufnahme des Verfahrens betreffendes Verfahren, welches nach Zustellung des Berufungsurteiles stattfindet, nicht mehr das Berufungsgericht, sondern das Revisionsgericht zuständig ist, so ist insoweit auch für die nur unter den Parteien sich abspielenden Prozeßhandlungen die Vertretung durch einen bei diesem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt erforderlich.

2. Die Antragsgegner zu 2 haben ihre Erbenqualität zugestanden, jedoch die Aufnahme des Verfahrens nicht erklärt. Daher braucht nicht erörtert zu werden, ob eine solche Erklärung mit Rechtswirkung auch in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden könnte, obgleich der § 227 C.P.O. sie an die Form der Zustellung eines Schriftsatzes zu binden scheint. Vielmehr war das Verfahren auch diesen Geladenen gegenüber durch ein besonderes Zwischenurteil für auf-

[1] Sie war nämlich durch den Anwalt der Berufungsinstanz erklärt worden. D. E.

genommen zu erklären. Die Civilprozeßordnung gedenkt eines solchen Urteiles freilich nur als eines Versäumnisurteiles ausdrücklich in § 217 Abs. 4; aber das erklärt sich daraus, daß das Gesetz nur an den regelmäßigen Fall gedacht hat, wo sich an die mündliche Verhandlung über die Aufnahme des Verfahrens beim Erscheinen des als Rechtsnachfolgers Geladenen sogleich die Verhandlung der Hauptsache anschließen kann (vgl. § 217 Abs. 2). In dem hier vorliegenden Falle, wo durch die Aufnahme des Verfahrens erst die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt wird, bedarf es, falls die Aufnahme nicht von dem Rechtsnachfolger erklärt wird, eines besonderen Urteiles zu diesem Zwecke.

3. Zu der von der Beklagten begehrten Verurteilung der Antragsgegner in die durch das Aufnahmeverfahren verursachten Kosten lag ebensowenig ein Rechtsgrund vor, wie zu der von den Antragsgegnern zu 2 beantragten Verurteilung der Beklagten in diese Kosten. Überhaupt hatte sich das jetzt zu erlassende bloße Zwischenurteil mit dem Kostenpunkte nicht zu befassen. Für die endgültige Tragung der hier fraglichen Kostenlast wird es darauf ankommen, wem überhaupt die Kosten der Revisionsinstanz, bezw. des Prozesses von Rechts wegen zur Last fallen werden."

---

101. Kann bei Überweisung einer Geldforderung zur Einziehung die Widerspruchsklage gegen die Zwangsvollstreckung in dem Gerichtsstande des § 690 C.P.O. bis zur Zahlung des Drittschuldners erhoben werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1897 i. S. D. (Bekl.) w. D. Konkursverw. (Kl.). Rep. III. 156/97.

I. Landgericht Güstrow.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Auf Antrag des Gläubigers D., der gegen den zu Hof B. im Bezirke des Amtsgerichtes Plau wohnenden Schuldner D. vor dem Landgerichte Halberstadt ein vollstreckbares Urteil erstritten hatte,

wurde durch Beschluß des Amtsgerichtes Plau eine dem Schuldner angeblich gegen den Dominal-Kapitalfonds zu Schwerin zustehende Forderung von ungefähr 7000 ℳ „bei eingetretener Fälligkeit" auf Höhe von 5030,60 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 30. Januar 1896 auf 5000 ℳ gepfändet und zugleich dem Gläubiger auf Höhe des bezeichneten Betrages zur Einziehung überwiesen. Nach der bald darauf erfolgten Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des D. focht der Konkursverwalter die gedachten Vollstreckungsmaßregeln vor dem Landgerichte zu Güstrow, als dem Gerichte, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt war, aus § 23 Ziff. 1. 2 K.O. mit der Widerspruchsklage des § 690 C.P.O. gegen den Gläubiger mit dem Antrage an, daß er die bis zur Höhe von 5030,60 ℳ gepfändete Forderung aus dem Pfandnexus freigeben solle. Das Landgericht erklärte sich auf Grund der vorgeschützten Einrede der Unzuständigkeit für unzuständig; auf die Berufung des Klägers verwarf aber das Oberlandesgericht die Einrede und verwies die Sache an das Landgericht zurück.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Daß die Widerspruchsklage aus § 690 C.P.O. auch auf Anfechtung aus der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetze gestützt werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Die Entscheidung hängt daher von der Beantwortung der in der Litteratur streitigen Rechtsfrage ab, ob die Vollstreckung in eine Geldforderung schon mit der Überweisung der Forderung zur Einziehung, oder erst mit der Zahlung des Drittschuldners beendigt ist. Ist letzteres der Fall, so ist das Landgericht Güstrow zuständig, weil der Drittschuldner Zahlung nicht geleistet hat. Der erkennende Senat hält die vom Berufungsgerichte vertretene Ansicht für richtig. Die Zuständigkeit aus § 690 a. a. O. besteht bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung. Die Zwangsvollstreckung wird aber durch Pfändung und Überweisung einer Geldforderung so wenig beendigt, wie durch Pfändung körperlicher Sachen. Die gepfändete und überwiesene Forderung bleibt, wie die gepfändete körperliche Sache, im Vermögen des Schuldners; der Gläubiger hat nur die Befugnis, die Forderung namens seines Schuldners einzuziehen und sich dadurch Befriedigung zu verschaffen; Befriedigung erhält er aber erst durch Zahlung, gleichwie bei Pfändung

körperlicher Sachen der Gläubiger erst nach Empfang des Erlöses befriedigt ist. Daß aber in letzterem Falle die Vollstreckung auch erst mit dem Empfange ihr Ende findet, wird kaum noch bestritten. Ist ferner zu beachten, daß der Gläubiger nach Überweisung der Forderung noch die Herausgabe der über die Forderung vorhandenen Urkunden nach § 737 Abs. 2 C.P.O. im Wege der Zwangsvollstreckung erwirken, daß er durch eine dem Schuldner zuzustellende Erklärung auf diese Art der Vollstreckung verzichten und zu einem anderen Exekutionsmodus übergehen kann, so ist, mit dem Berufungsgerichte, anzunehmen, daß die Pfändung und Überweisung einer Geldforderung gleich der Pfändung körperlicher Sachen nur einen die Befriedigung vorbereitenden Charakter hat, also die Zwangsvollstreckung nicht beendigt. Ob die Überweisung einer Geldforderung an Zahlungsstatt anders zu beurteilen, oder ob auch für sie anzunehmen ist, daß sie nicht grundsätzlich und definitiv die Zwangsvollstreckung beendige, ist hier nicht zu entscheiden." ...

---

102. Kann im Falle des § 139 C.P.O. über die Aussetzung der Verhandlung ohne mündliche Verhandlung entschieden werden?

I. Civilsenat. Beschl. v. 15. November 1897 i. S. H. (Kl.) w. Aktiengesellsch. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 93/97.

I. Kammergericht Berlin.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerin hat, nachdem sie die Berufung gegen das erste, abweisende Urteil eingelegt, vor dem auf den 20. November 1897 anberaumten Termine zur mündlichen Verhandlung bei dem Berufungsgerichte beantragt, auf Grund des § 139 C.P.O. die Verhandlung bis zur Entscheidung über die Nichtigkeitsklage auszusetzen, welche die Beklagte auf Vernichtung des Patentes 72611 erhoben hat, dessen Verletzung durch die Beklagte die Klage verfolgt. Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag zurückgewiesen, weil er ohne mündliche Verhandlung nicht zulässig sei. Die dagegen eingelegte sofortige

Beschwerde ist nach § 229 C.P.O. an sich statthaft, auch in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt, aber nicht begründet.

Der § 139 C.P.O. enthält die Vorschrift, daß das Gericht die Aussetzung der Verhandlung bis zur Entscheidung eines anderen anhängigen Rechtsstreites anordnen kann, wenn dieser andere Rechtsstreit das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zum Gegenstande hat, von dem die Entscheidung auf die Verhandlung ganz oder zum Teil abhängt. Die Vorschrift befindet sich in dem Titel über die mündliche Verhandlung. Ob aus dieser äußeren Stellung der Vorschrift ein genügender Grund für die Annahme obligatorischer mündlicher Verhandlung im Falle des § 139 zu entnehmen, kann bedenklich sein; aber überwiegende innere Gründe sprechen für diese Annahme.

Obligatorisch ist die mündliche Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit (§ 119 C.P.O.) und in den durch die §§ 291. 292. 653. 654. 804. 807 besonders hervorgehobenen Fällen. Die Bedeutung des Grundsatzes ist, daß weder auf einseitigen Antrag einer Partei ohne Verhandlung mit der anderen, noch ohne Antrag und ohne Verhandlung beider Parteien in dem Rechtsstreite der Parteien entschieden werden kann. Ausgenommen sind im allgemeinen nur Streitigkeiten der Parteien mit einem Dritten, und auch diese nicht ohne Einschränkung (§§ 68. 126. 352 flg. 367 C.P.O.), die Beweisaufnahme, die rein prozeßleitende richterliche Thätigkeit und eine Reihe von Fällen, in denen das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann. Zu diesen Fällen gehört der des § 225 C.P.O., nach dem über das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens in den Fällen der §§ 217 flg. ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann. Die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes, daß in diesem Falle ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann, weist sehr deutlich darauf hin, daß an und für sich nach der Auffassung des Gesetzes auch dieser Fall in den Bereich des Rechtsstreites der Parteien fällt, auf den der Grundsatz des § 119 Anwendung zu finden haben würde. Ohne diese Auffassung würde es einer Vorschrift nicht bedurft haben, durch die die mündliche Verhandlung in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird. In Wirklichkeit gehört auch zu dem Rechtsstreite der Parteien nicht bloß das Vorbringen des Streitstoffes, Angriff, Verteidigung, und das Vor-

bringen der Beweise, sondern auch alles, was sich auf die Erledigung dieses Streitstoffes in den Formen des geordneten Verfahrens bezieht. Die Parteien haben ein Recht auf die Erledigung des Rechtsstreites in diesen Formen. So wenig ohne Verhandlung der Parteien auch nur über die Formalien des Rechtsstreites, wie z. B. der Klage oder eines Rechtsmittels, entschieden werden kann, so wenig kann grundsätzlich ohne Verhandlung zwischen beiden Parteien darüber entschieden werden, ob dem ordnungsmäßig in Gang gesetzten Verfahren in den vorgeschriebenen Formen Fortgang zu geben, oder nicht. Es handelt sich dabei nicht um das Recht des Gerichtes auf die Leitung des Prozesses, sondern um das Recht der Parteien auf die Verhandlung des Prozesses. Im § 225 konnte das Gesetz von der mündlichen Verhandlung über die Aussetzung des Verfahrens absehen, weil es sich dabei regelmäßig um einfache Thatsachen, die durch untrügliche Beweismittel darzuthun, handelt. Im Falle des § 139 hat das Gesetz ausdrücklich die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht zugelassen; es tritt also der Grundsatz des § 119 ein. Daß stillschweigend die Vorschrift des § 225 Abs. 2 auf den Fall des § 139 hat erstreckt werden sollen, kann nicht angenommen werden. Die Frage, ob zwischen zwei anhängigen Rechtsstreiten das Verhältnis der Präjudizialität besteht, ist erfahrungsmäßig oft eine überaus zweifelhafte und schwierige Rechtsfrage. Die Aussetzung der Verhandlung ist in diesem Falle in ihrer Dauer oft nicht zu übersehen. Sie kann das Recht der Parteien empfindlich berühren, unter Umständen sowohl das Klagerecht wie das Verteidigungsrecht infolge der Dauer der Aussetzung illusorisch machen. Es liegt deshalb nicht im Sinne des Gesetzes, eine Anordnung von solcher Einwirkung auf das Recht der Parteien ohne Hörung beider Parteien in mündlicher Verhandlung zuzulassen.

Der Beschluß des VI. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 31. März 1892,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 29 S. 383,

hat die Aussetzung der Verhandlung ohne vorgängige mündliche Verhandlung im Falle des § 140 C.P.O. zugelassen, macht deshalb die Einholung der Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes gemäß § 137 G.V.G. nicht erforderlich." ...

103. Gehört der Cedent, welcher für die Richtigkeit und Sicherheit der abgetretenen Forderung haftet, zu den Personen, welche im Sinne des § 358 Ziff. 4 C.P.O. bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar beteiligt sind?

VI. Civilsenat. Urt. v. 18. November 1897 i. S. K. & Co. (Kl.) w. E. (Bekl.). Rep. VI. 271/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht erwähnt zunächst im Thatbestande, daß der vernommene Zeuge Bl. wegen seines unmittelbaren Interesses zur Sache nicht beeidigt sei, und führt sodann in den Gründen aus, daß derselbe nicht als voll glaubwürdig zu erachten sei. Denn derselbe sei als Mitcedent am Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar beteiligt, und die Behauptung der Klägerin, daß bei der Cession die Gewährleistung für das Bestehen und die Güte der Klagforderung ausgeschlossen sei, sei nicht erwiesen. Das Berufungsgericht hat hiernach von der Beeidigung des Zeugen nur deshalb abgesehen, weil es ihn als Cedenten wegen seiner Gewährleistungspflicht für die Richtigkeit und Sicherheit der eingeklagten Forderung als unmittelbar bei dem Ausgange des Rechtsstreites beteiligt angesehen hat.

Diese Ansicht ist indes rechtsirrig.

Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen und besonders in dem Urteile vom 15. November 1882,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 406 flg., namentlich S. 412, näher begründet hat, sind unter den bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar beteiligten Personen im Sinne des § 358 Ziff. 4 C.P.O. nicht solche zu verstehen, welche nur ein faktisches, wirtschaftliches Interesse an der Thatsache der Entscheidung des Rechtsstreites in diesem oder jenem Sinne besitzen, sondern nur solche Personen, deren Rechts- oder Pflichtenkreis in rechtlichem Zusammenhange mit dem Streitverhältnisse steht und durch den Ausgang des Rechtsstreites beeinflußt wird. Der Cedent der eingeklagten Forderung hat allerdings zu erwarten, daß der Cessionar, wenn die ihm abgetretene Forderung in seinem Rechtsstreite mit dem Schuldner für unbegründet

erklärt wird, sich an ihn, den Cedenten, halten wird. Er hat daher ein Interesse daran, daß der Cessionar in jenem Rechtsstreite obsiegt. Das ergangene Urteil hat indes, wenn dem Cedenten nicht etwa der Streit verkündet ist, was im vorliegenden Falle nicht geschehen ist, keinen Einfluß auf den Rechts- und Pflichtenkreis desselben. Denn der Cedent kann dem Cessionar gegenüber immer noch geltend machen, daß die Forderung zu Recht besteht, und in einem von dem Cessionar gegen den Cedenten wegen Gewährleistung angestrengten Prozesse ist selbständig über die Richtigkeit der abgetretenen Forderung zu entscheiden. Das Interesse des Cedenten an dem Ausgange des Rechtsstreites zwischen Cessionar und Schuldner ist demnach, soweit es lediglich auf der Gewährleistungspflicht beruht, kein unmittelbares.

Die gleiche Ansicht hat der Senat bereits in den Urteilen vom 29. November 1894 in S. N. w. M., Rep. VI. 225/94, abgedruckt in Seuffert, Archiv Bd. 51 Nr. 147, und vom 4. Oktober 1897 in S. Kl. w. D., Rep. VI. 127/97, vertreten.[1] Derselben steht auch das Urteil des V. Civilsenates vom 27. Juni 1894 — abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 879 flg. — nicht entgegen. Denn in diesem ist nur die eidliche Vernehmung des Cedenten für zulässig erklärt, nicht aber entschieden, daß die Beeidigung des als Zeugen vernommenen Cedenten unterbleiben dürfe." ...

---

104. Ist dann, wenn das Gericht erster Instanz, vor welchem die Hauptsache anhängig ist, eine einstweilige Verfügung erlassen hat, nach erhobenem Widerspruche während der Fortdauer jener Anhängigkeit der Hauptsache das mit der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung befaßte Gericht berechtigt, die Unzuständigkeit des Gerichtes, welches die einstweilige Verfügung erlassen hat, durch Urteil auszusprechen?
C.P.O. §§ 816. 821.

IV. Civilsenat. Urt. v. 29. November 1897 i. S. L. Ehefr. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. IV. 337/97.

---

[1] Auch im Urteile vom 4. November 1897 i. S. Schl. w. M. Söhne u. Gen., Rep. VI. 189/97. D. R.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Ehefrau L. hat bei dem Landgerichte I zu Berlin gegen ihren Ehemann Klage auf Ehescheidung erhoben und, während der Ehescheidungsprozeß anhängig war, bei diesem Gerichte den Erlaß einer einstweiligen Verfügung erwirkt, wodurch ihr gestattet wurde, während der Dauer des Ehescheidungsprozesses von ihrem Ehemanne getrennt zu leben, und dem letzteren ferner aufgegeben wurde, an sie bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Ehescheidungsprozesses monatlich 250 ℳ an Alimenten zu zahlen. Auf den Widerspruch des Ehemannes hat das Landgericht I zu Berlin mit der Begründung, daß die zur Rechtfertigung der einstweiligen Verfügung aufgestellten thatsächlichen Behauptungen — der Ehemann unterhalte ein ehebrecherisches Verhältnis und habe die Ehefrau wiederholt mißhandelt — bei näherer Prüfung der beiderseitigen Anführungen und Beweismittel nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden könnten, die einstweilige Verfügung aufgehoben. Die Ehefrau hat Berufung eingelegt, und in der Berufungsinstanz, in welcher beide Teile ihre Behauptungen und Gegenbehauptungen neu zu begründen versucht haben, hat der Ehemann, während der Ehescheidungsprozeß nach wie vor bei dem Landgerichte I zu Berlin anhängig ist, den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichtes erhoben. Das Berufungsgericht hat beschlossen, nur über diesen Einwand zu verhandeln, und hat dann das landgerichtliche Urteil auf Kosten der Ehefrau dahin abgeändert, daß der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung wegen Unzuständigkeit des Gerichtes zurückzuweisen. Die Entscheidung stützt sich auf die Ausführung, daß der Ehemann in Rapallo, nicht aber in Berlin seinen Wohnsitz habe, und daher das Gericht in Berlin unzuständig sei, daß ferner das mit der einstweiligen Verfügung befaßte Gericht zur Beurteilung der Zuständigkeit deshalb berechtigt sei, weil als das Gericht der Hauptsache nicht das Gericht, bei welchem die Hauptsache thatsächlich anhängig sei, sondern das Gericht, welches für die Hauptsache zuständig sei, angesehen werden müsse.

Der Revision der Ehefrau ist stattgegeben aus den folgenden

Gründen:

„Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung im Abschnitt 5 Buch VIII:

„§ 816: Für die Erlassung einstweiliger Verfügungen ist das Gericht der Hauptsache zuständig.

§ 821: Als Gericht der Hauptsache im Sinne der Bestimmungen dieses Abschnitts ist das Gericht erster Instanz und, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht anzusehen",

ergeben, wie die Revision mit Recht geltend macht, mit Notwendigkeit, daß dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Hauptsache vor einem Gerichte erster Instanz anhängig ist, dieses Gericht darum auch für die Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig ist, und zwar so lange zuständig ist, bis in dem Prozesse wegen der Hauptsache die Unzuständigkeit rechtskräftig ausgesprochen ist. Denn mit der Anhängigkeit der Hauptsache ist auch das Gericht der Hauptsache berufen, seine Zuständigkeit selbst zu prüfen und über sie zu entscheiden. Die während der Anhängigkeit des Hauptprozesses von dem mit der einstweiligen Verfügung befaßten Gerichte darüber getroffene Entscheidung, daß seine eigene Zuständigkeit wegen der Unzuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache nicht begründet sei, würde das Gericht der Hauptsache nicht binden und somit nicht verhindern, daß von dem letzteren endgültig seine Zuständigkeit ausgesprochen würde. In dem letzteren Falle würde dann die Folge sein, daß, obgleich die Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache festgestellt wäre, trotzdem auf Grund der von dem Gerichte der einstweiligen Verfügung ausgesprochenen Unzuständigkeit das Gericht der Hauptsache für die einstweilige Verfügung doch nicht zuständig sein würde. Diese dem Gesetze widersprechende Folge würde auch der Auffassung des Berufungsgerichtes nicht entsprechen. Ebensowenig würde das an sich mögliche entgegengesetzte Ergebnis befriedigen, daß von dem mit der einstweiligen Verfügung befaßten Gerichte die Zuständigkeit, von dem Gerichte der Hauptsache dagegen die Unzuständigkeit ausgesprochen würde. Alle diese Widersprüche sind jedoch vermieden, wenn die Frage der Zuständigkeit allein der Entscheidung des Gerichtes der Hauptsache überlassen, und bis zur rechtskräftig von dem Gerichte der Hauptsache ausgesprochenen Unzuständigkeit die Zuständigkeit dieses Gerichtes für die einstweilige Verfügung begründet ist. Von gleicher Auffassung ist auch der I. Civilsenat des Reichsgerichtes in dem Urteile in Sachen L. & H. w. L. vom 27. Februar 1895, Rep. I. 407/94 (Jurist. Wochenschrift von

1895 S. 202 Nr. 14) bezüglich der nach § 799 C.P.O. ebenso vorzunehmenden Prüfung der Zuständigkeit des Arrestgerichtes ausgegangen, da der Umstand, daß damals das Gericht der Hauptsache — nicht rechtskräftig — seine Zuständigkeit ausgesprochen hatte, die Sachlage nicht zu einer von der gegenwärtigen Sachlage verschiedenen macht.

Ergiebt sich hieraus im vorliegenden Falle, wo die Hauptsache vor dem Landgerichte I zu Berlin schon vor Erlaß der einstweiligen Verfügung anhängig war und noch anhängig ist, die Zuständigkeit dieses Gerichtes sowohl zum Erlasse der einstweiligen Verfügung, wie auch zur Prüfung und Entscheidung bezüglich des dagegen eingelegten Widerspruches, so ist die Aufhebung des Berufungsurteiles und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Klägerin geboten."

---

105. Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage.

I. Civilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1897 i. S. M. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. I. 392/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 28 S. 97 abgedruckt.

---

106. Ist im Falle der Zurückweisung eines Antrages auf Erlassung eines Versäumnisurteiles gemäß § 18 Ziff. 3 G.K.G. eine Entscheidungsgebühr zu erheben, oder ist in dieser Beziehung § 47 Ziff. 1 des erwähnten Gesetzes maßgebend?

II. Civilsenat. Beschl. v. 7. Dezember 1897 i. S. Rhein. H.-B. (Kl.) w. Eheleute M. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 188/97.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte gegen die Beklagten, die nicht erschienen waren, ein Versäumnisurteil beantragt; ihr Antrag wurde aber vom Landgerichte zurückgewiesen, weil bezüglich der gesetzlichen Vertretung der Klägerin Bedenken bestanden. Für diesen Beschluß wurde nach § 18 Ziff. 3 G.K.G. vom Landgerichte eine Entscheidungsgebühr in Ansatz gebracht. Auf Beschwerde der Klägerin wurde aber vom Oberlandesgerichte Köln bestimmt, daß eine solche Gebühr nicht zu berechnen sei. Die Beschwerde des Oberstaatsanwaltes zu Köln gegen diesen Beschluß wurde vom Reichsgerichte zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Vorschrift des § 18 Ziff. 3 G.K.G. bezieht sich allerdings auf Entscheidungen aller Art, insbesondere auch auf Beschlüsse. Auch sind Entscheidungen, welche sich nicht auf die Sache selbst, d. h. auf das Bestehen des vom Kläger erhobenen Anspruches, sondern auf prozessuale Vorfragen beziehen, nicht ohne weiteres gebührenfrei. Für Entscheidungen der letzteren Art sind vielfach niedrigere Gebühren vorgesehen (vgl. die §§ 26. 27 G.K.G.); soweit dies nicht geschehen und nicht ausdrücklich im Gesetze bestimmt worden ist, daß Gebühren nicht zu erheben seien, muß § 18 des erwähnten Gesetzes Anwendung finden. Die Entscheidung in der vorliegenden Sache hängt deshalb von Beantwortung der Frage ab, ob der Beschluß, durch den der Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteiles auf Grund von § 300 C.P.O. zurückgewiesen wird, als eine Entscheidung anzusehen ist, welche unter § 47 Ziff. 1 G.K.G. fällt. Diese Frage ist aber zu bejahen. Auf die Prozeß- oder Sachleitung im Sinne der erwähnten Vorschrift beziehen sich alle Entscheidungen, welche lediglich den Gang des Verfahrens betreffen, an dem Streitverhältnisse selbst dagegen nichts ändern. Hierher gehören außer den auf die Sachleitung bezüglichen Anordnungen, z. B. denjenigen, welche auf Grund der §§ 131. 132 C.P.O. erfolgen, unzweifelhaft die Entscheidungen über die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens, über die Art der Zustellung sowie die Verbindung mehrerer Prozesse und die Anordnung einer getrennten Verhandlung. Außer diesen Entscheidungen, auf welche bereits in der Begründung zu § 47 Ziff. 1 G.K.G. verwiesen wurde, sind auch solche Beschlüsse hierher zu rechnen, durch welche lediglich eine von einer Partei beantragte sachliche Entscheidung abgelehnt wird, weil die Voraussetzungen hierzu zur Zeit nicht

gegeben seien, welche also darauf hinauslaufen, daß in der Sache weiter verhandelt werden müsse, einer Wiederholung des gestellten Antrages dagegen nicht entgegenstehen. In dieser Richtung hat das Reichsgericht bereits in einem Beschlusse vom 12. März 1887,

Juristische Wochenschrift Jahrg. 1887 S. 111 Nr. 3; Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 4 Nr. 418,

ausgesprochen, für den Beschluß, durch den der Erlaß eines Teilurteiles abgelehnt werde, sei nach § 47 Ziff. 1 G.K.G. keine Gebühr zu erheben, weil es sich dabei um eine prozeßleitende Verfügung handele. Ebenso liegt die Sache aber in Ansehung des Beschlusses, durch den der Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteiles zurückgewiesen wird, weil die erschienene Partei die von dem Gerichte geforderten Nachweisungen nicht zu beschaffen vermag, oder weil die ordnungsmäßige Ladung der nicht erschienenen Partei oder die in § 300 Ziff. 3 erwähnte Mitteilung versäumt worden ist. Durch diesen Beschluß, der stets in Mängeln des vorhergegangenen Verfahrens seinen Grund hat, wird an der vorher bestehenden Sachlage nichts geändert, insbesondere die Rechtshängigkeit des erhobenen Anspruches nicht berührt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 391. 392.

Die erschienene Partei kann ihren Anspruch nach wie vor geltend machen, ja auch den Antrag auf Versäumnisurteil wiederholen, wenn sie den gesetzlichen Anforderungen genügt hat. Sie wird durch den Beschluß nicht schlechter gestellt, als wenn sie von ihrem in § 300 besonders hervorgehobenen Rechte Gebrauch macht, die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen.

Das Oberlandesgericht hat hiernach mit Recht angenommen, daß für einen derartigen Beschluß nach § 47 Ziff. 1 G.K.G. Gebühren nicht zu erheben seien." [1]

[1] In diesem Sinne hat sich das Oberlandesgericht Rostock in einem Beschlusse vom 11. Oktober 1880 (Mecklenb. Zeitschr. Bd. 3 S. 42) ausgesprochen. Ferner haben sich für diese Auffassung erklärt Rittmann, Gerichtskostengesetz S. 258. 259, und Kapff in Busch's Zeitschr. für deutschen Civilprozeß Bd. 23 S. 51 flg. Die entgegengesetzte Ansicht wird vertreten in einem Aufsatze in der Zeitschr. für rheinpr. Justiz-Subalternbeamte Bd. 8 S. 449. D. E.

107. 1. Inwiefern ist die Erklärung, eine Thatsache nicht zu bestreiten, ein gerichtliches Geständnis?
C.P.O. §§ 261. 262. 491. 494.
2. Einwirkung der Unzulässigkeit des Rechtsweges auf die relative Rechtskraft des Urteiles.
C.P.O. §§ 487. 498.

IV. Civilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1897 i. S. H. u. K. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. IV. 154/97.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Preußisches Recht" Nr. 75 S. 268 abgedruckt.

---

108. 1. Findet der § 657 (§ 647) C.P.O. auf Urteile Anwendung, durch welche im Wege der einstweiligen Verfügung ein Verbot ausgesprochen ist?
2. Kann im Wege einer einstweiligen Verfügung ein solches Verbot einstweilen aufgehoben werden?
C.P.O. §§ 657. 647. 808. 815. 818. 819.

I. Civilsenat. Beschl. v. 11. Dezember 1897 i. S. D. G.-Aktiengesellschaft (Kl.) w. S. (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 104/97.

I. Kammergericht Berlin.

Beide Fragen sind verneint worden aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der Beklagten ist auf Antrag der Klägerin nach mündlicher Verhandlung durch Urteil ... im Wege der einstweiligen Verfügung bei Strafe untersagt, in bestimmter Weise hergestellte Glühkörper gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen. Sie hat gegen dieses Urteil die Berufung eingelegt und nach Einlegung der Berufung bei dem Berufungsgerichte auf Grund der §§ 647. 657. 808. 815 C.P.O. die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung

aus dem Urteile des Landgerichtes gegen ... Sicherheit ... beantragt, eventuell verlangt, daß dies im Wege der einstweiligen Verfügung auf Grund des § 819 C.P.O. beschlossen werde.

Durch den angefochtenen Beschluß sind beide Anträge zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Beschwerde ist an sich statthaft, auch in der gesetzlichen Form und Frist erhoben, aber nicht begründet.

Der § 657 setzt ein vorläufig vollstreckbares, aber noch nicht vollstrecktes Urteil voraus. Ist das vorläufig vollstreckbare Urteil im Falle des § 657 oder das rechtskräftige, definitiv vollstreckbare Urteil im Falle des § 647 zur Vollstreckung gebracht, so handelt es sich nur noch um Rückforderung des Beigetriebenen (§ 655 Abs. 2 C.P.O.), nicht um Einstellung der Zwangsvollstreckung.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 336.

Bei einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 819 C.P.O., wie sie hier vorliegt, kann von einer vorläufigen Vollstreckbarkeit, die einstweilen mit oder ohne Sicherheitsleistung einzustellen wäre, ohne das ergangene Urteil auf die einstweilige Verfügung selbst zu berühren, nicht die Rede sein. Die einstweilige Verfügung soll zur Vermeidung von Gewalt oder anderen Nachteilen einen einstweiligen Zustand herstellen. Hier ist dies in Bezug auf den Streit der Parteien, ob die Klägerin die fraglichen Glühkörper herzustellen und zu vertreiben allein berechtigt ist, und ob die Beklagte durch Herstellung und Vertrieb derselben in das Recht der Klägerin eingreift, dadurch geschehen, daß der Beklagten Herstellung und Vertrieb untersagt ist. Das Urteil, welches dieses Verbot ausspricht, ist die einstweilige Verfügung, die als Verbot einer Vollstreckung weder bedarf, noch zugänglich ist, vielmehr mit der Verkündung des Verbotes sich selbst vollstreckt. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus solchem Urteile ist nur denkbar durch die Aufhebung des Verbotes. Das bezweckt der Antrag der Beklagten auch; aber zu erreichen ist die Aufhebung des Verbotes nur durch die Aufhebung des Urteiles, durch welches es ausgesprochen, im ordentlichen Wege Rechtens durch den Spruch des Berufungsrichters oder auf dem Wege des § 818 C.P.O., den die Beklagte nicht eingeschlagen hat, da der Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach §§ 818. 807 nicht bei dem Berufungsgerichte, sondern bei dem Gerichte zu stellen ist, das die einstweilige Verfügung erlassen hat. Der § 808 C.P.O. kommt so wenig in Betracht wie der § 815 daselbst.

Aus Vorstehendem ergiebt sich zugleich, daß der eventuelle Antrag, auf Grund des § 814 oder § 819 im Wege der einstweiligen Verfügung das durch das Urteil des Landgerichtes ausgesprochene Verbot zu beseitigen und der Beklagten die weitere Herstellung und den Vertrieb der Glühkörper zu ermöglichen, völlig unstatthaft ist." ...

---

109. Fallen alle Ansprüche gegen Staatsbeamte wegen pflichtwidrigen Verhaltens derselben unter die Bestimmung des § 70 Abs. 3 G.V.G.?

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1897 i. S. Sch. (Kl.) w. P. (Bekl.). Rep. VI. 235/97.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 53 S. 202 abgedruckt.

---

110. Bleibt auch nach dem preußischen Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte in Stempelstreitsachen auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen der Rechtsweg nach Maßgabe des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, vom 24. Mai 1861 zulässig war, und ist bei Rechtsstreitigkeiten über die Verpflichtung zur Entrichtung eines nicht für einen Vertrag, sondern für eine Urkunde anderen Inhaltes zu verwendenden Fixstempels die Zuständigkeit der Amtsgerichte begründet, sofern der Wert des Streitgegenstandes die Summe von 300 ℳ nicht übersteigt?

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 § 26.
Gesetz vom 24. Mai 1861 § 11.
G.V.G. § 70.
Preuß. Ausf.-Ges. zum G.V.G. vom 24. April 1878 § 39.
C.P.O. § 509 Ziff. 2.

IV. Civilsenat. Urt. v. 16. Dezember 1897 i. S. W. (Kl.) w. preuß. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. IV. 164/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„In betreff des Gewerbebetriebes der Pfandleiher hat der preußische Minister des Inneren auf Grund des § 38 der Gew.O. in der Fassung des Gesetzes vom 23. Juli 1879 (R.G.Bl. S. 267) im Anschlusse an das Gesetz, betreffend das Pfandleihgewerbe, vom 17. März 1881 (G.S. S. 265) eine Bekanntmachung vom 16. Juli 1881 erlassen, in welcher unter Ziffer 7 angeordnet ist:

„Der Verkauf von Pfandobjekten erfolgt nur auf Grund einer ortspolizeilich beglaubigten Liste, in welcher jedesmal die betreffenden einzelnen Pfänder nach den Nummern des Pfandbuchs unter Angabe des Tages der Verpfändung und der Fälligkeit der Forderung, sowie des Betrages der Forderung an Kapital und Zinsen aufzuführen sind."

Kläger hat 14 solcher Listen vom Amtsvorsteher beglaubigen lassen und für jede Beglaubigung einen Stempel von 1,50 ℳ, zusammen 21 ℳ, entrichtet, deren Erstattung er mittels der beim Landgerichte erhobenen Klage fordert. Jede der, nach demselben Schema eingerichteten, Listen enthält am Schlusse das Attest des Amtsvorstehers: „daß die vorstehend aufgeführten Posten in dem Pfandbuche des Pfandleihers W. als verfallen bezeichnet sind, und gegen den Verkauf der Sachen nichts einzuwenden ist, wird hiermit bescheinigt."

Das eine Attest datiert vom 6. Juni 1896, ist also unter der Herrschaft des am 1. April 1896 in Kraft getretenen neuen preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 ausgestellt. Die übrigen 13 Atteste sind in den Jahren 1892 bis 1895 und am 4. Februar 1896 ausgestellt; auf sie findet somit das Gesetz vom 7. März 1822 Anwendung.

Während das Landgericht den Beklagten zur Zahlung der 21 ℳ nebst Zinsen verurteilt hat, ist vom Berufungsgerichte auf Abweisung der Klage, und zwar aus materiellen Gründen, erkannt worden. Die gegen letztere Entscheidung vom Kläger eingelegte Revision mußte als unzulässig verworfen werden.

Keinem Zweifel kann es zunächst unterliegen, daß die im Streitfalle vom Amtsvorsteher innerhalb seiner Zuständigkeit erteilten Bescheinigungen zu den „amtlichen Zeugnissen in Privatsachen" der Tarifposition 77 des Gesetzes vom 31. Juli 1895, bezw. zu den „amtlichen Attesten in Privatsachen" des Stempeltarifes des alten Gesetzes gehören, und daß, wenn von ihnen ein Stempel zu entrichten ist, dieser den Charakter eines Fixstempels trägt. Durch § 11 des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, vom 24. Mai 1861 ist der Rechtsweg für zulässig erklärt, wenn es sich um Entrichtung eines Wertstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels handelt. Nach § 70 Abs. 3 G.V.G. bleibt der Landesgesetzgebung überlassen, . . . Ansprüche in betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen. Für Preußen hat sodann das Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878 in § 39 bestimmt:

„Die Landgerichte sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig:

4. Für die Ansprüche gegen den Landesfiskus in betreff der Verpflichtung zur Entrichtung einer Erbschaftssteuer, eines Wertstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels.

Die Vorschriften über die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Rechtsweges für diese Ansprüche bleiben unberührt."

Gemäß § 509 Ziff. 2 C.P.O. findet ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes die Revision statt: „in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind."

Während also nach dem Gesetze vom 24. Mai 1861 der Rechtsweg beschränkt war auf Streitigkeiten über Wertstempel und über solche Vertragsstempel, welche nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessen sind, hat das neue Stempelgesetz vom 31. Juli 1895 in § 26 diese Beschränkung aufgehoben und „in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelabgabe" ganz allgemein den Rechtsweg für zulässig erklärt. In betreff des Stempels von 1,50 ℳ für das unter der Herrschaft des neuen Gesetzes ausgestellte Attest vom 6. Juni 1896 ist hiernach die Zulässigkeit des Rechtsweges

unbedenklich. Damit ist aber für die Entscheidung des Rechtsstreites über die Entrichtung einer Stempelabgabe noch nicht die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichtes gegeben. Diese beruht auf der ausdrücklichen Vorschrift des § 70 G.V.G. und des § 39 des preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 und bleibt nach wie vor nur für die dort erwähnten Wert- und Vertragsstempel gesetzlich angeordnet; sie wird nicht von selbst und ohne weiteres durch § 26 des neuen Stempelgesetzes begründet; vielmehr hätte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift bedurft, um die sachliche ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit hinsichtlich einer jeden Stempelabgabe herzustellen. Völlig zutreffend wird daher in dem Kommentar zum neuen Stempelsteuergesetze von Heinitz, Anm. 9 zu § 26, bemerkt:

„Die Beschränkung der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte auf die in § 39 des preußischen Ausführungsgesetzes bezeichneten Stempelabgaben gründet sich auf das Gesetz vom 24. Mai 1861, welches in betreff der Verpflichtung zur Entrichtung anderer Stempelabgaben den Rechtsweg nicht eröffnete. Die Erweiterung des Rechtsweges, welcher nunmehr in Bezug auf die Verpflichtung zur Entrichtung sämtlicher Stempelabgaben erschlossen ist, hätte füglich Veranlassung geben sollen, gleichzeitig die Vorschrift des § 39 Ziff. 4 a. a. O. dahin zu erweitern, daß die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für die Ansprüche gegen den Landesfiskus in betreff der Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelabgabe ausschließlich zuständig sind. Anscheinend hat man an diese sachgemäße Konsequenz nicht gedacht, und daher bleibt die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte in Stempelstreitsachen auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen der Rechtsweg nach Maßgabe des Gesetzes vom 24. Mai 1861 zulässig war, während bei Rechtsstreitigkeiten über die Verpflichtung zur Entrichtung eines nicht für einen Vertrag, sondern für eine Urkunde anderen Inhaltes zu entrichtenden Fixstempels die Zuständigkeit der Amtsgerichte begründet ist, sofern der Wert des Streitgegenstandes die Summe von 300 ℳ nicht übersteigt."

Mit diesen Ausführungen stimmen auch die in dem Kommentar zu demselben Gesetze von Noelle unter Anm. 4 zu § 26 enthaltenen Erörterungen überein. Die vorhin erwähnte Unterlassung ist an-

scheinend darauf zurückzuführen, daß der von der Regierung vorgelegte Entwurf den Rechtsweg, wie bisher, nur zulassen wollte „in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung eines Wertstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels"; alsdann bedurfte es mit Rücksicht auf die bereits bestehenden Vorschriften nicht einer anderweiten Anordnung. Nach den Beschlüssen der Kommission des Abgeordnetenhauses ist jedoch diese Beschränkung beseitigt, und die betreffende Bestimmung dahin erweitert worden, daß „in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelabgabe der Rechtsweg zulässig sei". In dieser Fassung ist demnächst die Vorschrift zum Gesetz erhoben, dabei jedoch unterlassen worden, die ausschließliche sachliche Zuständigkeit der Landgerichte auf alle Stempelstreitigkeiten auszudehnen. Es fehlt also an einer dem § 33 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 entsprechenden Bestimmung, daß die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig sind.

Hiernach verbleibt es, sofern es sich nicht um einen Wert- oder Vertragsstempel handelt, bei einem die Summe von 300 ℳ nicht übersteigenden Werte des Streitgegenstandes bei der allgemeinen sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte. Da nun nach § 509 Ziff. 2 C.P.O. die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes in Rechtsstreitigkeiten über solche Ansprüche stattfindet, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, so ist die unbedingte Zulassung der Revision nur für diejenigen Stempelstreitsachen gegeben, für welche das Gesetz vom 24. Mai 1861 den Rechtsweg eröffnet hat, während in Rechtsstreitigkeiten über andere Stempelabgaben, als die in § 11 des genannten Gesetzes bezeichneten, die Revision bei einem den Betrag von 1500 ℳ nicht übersteigenden Werte des Beschwerdegegenstandes selbst dann nicht stattfindet, wenn, wie im Streitfalle, die Zuständigkeit des Landgerichtes durch stillschweigende Vereinbarung der Parteien begründet war.

Hinsichtlich der Rückforderung des Stempels von 1,50 ℳ für das Attest vom 6. Juni 1896 war die Revision somit als unzulässig zu verwerfen.

Eine gleiche Entscheidung mußte aber auch getroffen werden hinsichtlich der weiter zurückgeforderten Stempel von 19,50 ℳ für die

übrigen 13 Atteste, welche nach dem Gesetze vom 7. März 1822 zu beurteilen sind. Da, wie bereits hervorgehoben, der tarifmäßige Stempel von 1,50 ℳ für „amtliche Atteste in Privatsachen" weder ein Wertstempel noch ein Vertragsstempel ist, so ist durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 überhaupt der Rechtsweg hier nicht gegeben, und somit durch § 39 des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 die ausschließliche sachliche Zuständigkeit des Landgerichtes für den Rechtsstreit wegen Entrichtung des Fixstempels nicht begründet. Es fehlt also auch hier an der oben hervorgehobenen Voraussetzung des § 509 Ziff. 2 C.P.O. für die Zulässigkeit der Revision." ...

---

111. Ist bei Vollziehung eines Arrestbefehles vor dessen Zustellung die in § 809 Abs. 3 C.P.O. vorgesehene einwöchige Zustellungsfrist, von deren Innehaltung die Wirksamkeit der Vollziehung abhängt, gemäß § 190 daselbst auch dann gewahrt, wenn das Gesuch um öffentliche Zustellung des Arrestbefehles bereits vor der Vollziehung dem Prozeßgerichte überreicht war?

IV. Civilsenat. Urt. v. 16. Dezember 1897 i. S. J. u. Gen. (Kl.) w. S. Ehefr. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 170/97.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

... „Die Kläger leiten ... die Rechtsunwirksamkeit der für die Mitbeklagte bewirkten Pfändung auch daraus her, daß der Arrestbefehl nicht ordnungsmäßig und rechtzeitig zugestellt und vollzogen sei. In dieser Beziehung stellt das Berufungsgericht fest, daß auf das Gesuch der Mitbeklagten vom 9. Juli 1895 um öffentliche Zustellung des Arrestbefehles an den Schuldner H. diese — vom Amtsgerichte an demselben Tage bewilligte — Zustellung bewirkt worden ist, sowie daß der Arrestbefehl der Mitbeklagten selbst — zu Händen ihres Prozeßvertreters — am 12. Juli 1895 zugestellt und durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses vom 9. Juli 1895 an den Drittschuldner L. am 13. Juli 1895 vollzogen ist. Mit Rücksicht auf die

Vorschrift in § 190 C.P.O. über die Rückziehung der Wirkung der öffentlichen Zustellung auf den Zeitpunkt des Einganges des Gesuches beim Gerichte, falls durch die Zustellung eine Frist gewahrt wird, nimmt das Berufungsgericht an, daß der Arrestbefehl als am 9. Juli 1895 an den Schuldner H. zugestellt gelte, und danach die in § 809 Abs. 3 C.P.O. vorgesehene Frist gewahrt sei. Hiergegen vertritt die Revision im Anschlusse an die Ausführungen von Petersen in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 10 S. 165. 166 die Auffassung, daß zur Wahrung der in § 809 Abs. 3 C.P.O. vorgesehenen Frist die öffentliche Zustellung des Arrestbefehles vom 9. Juli 1895 an den Schuldner H. deshalb nicht geeignet gewesen sei, weil das Gesuch um Zustellung vor der Vollziehung des Befehles dem Amtsgerichte in B. überreicht sei, sodaß also die zu wahrende Frist noch gar nicht zu laufen begonnen gehabt und daher auch durch die Zustellung nicht habe gewahrt werden können. Der Ansicht der Revision läßt sich nicht beitreten.

Zeitlich beschränkte, d. h. befristete, Rechte bestehen allerdings nur innerhalb der ihnen gezogenen zeitlichen Grenzen; verschieden aber gestaltet sich die Bestimmung des Anfangs- und des Endpunktes solcher Rechte. Der Endpunkt knüpft sich notwendig an den Endpunkt der Frist. Dagegen braucht der Beginn des Rechtes nicht notwendig auch mit dem Beginne der Frist zusammen zu fallen; das befristete Recht kann schon vorher erwachsen sein, sodaß der Anfangspunkt der Frist in solchem Falle nur die Bedeutung hat, den Endpunkt der Frist zu bestimmen. Es kommt daher auf die besondere Sachlage an, ob auch die Ausübung des Rechtes nur nach Beginn der festgesetzten Frist, oder schon vorher zulässig ist. Diese aus der rechtlichen Natur der befristeten Rechte sich ergebende Folge trifft in gleicher Weise auch bei den prozeßrechtlichen Fristen zu, und dem entspricht auch die Bestimmung der Civilprozeßordnung bezüglich der Berufungs- und Revisionsfrist in den §§ 477 u. 514 dahin, daß die Einlegung dieser Rechtsmittel vor der Zustellung des Urteiles wirkungslos ist. Indem diese besondere Bestimmung für erforderlich erachtet wurde, ist zugleich zum Ausdrucke gebracht, daß in Ermangelung einer solchen bei anderen Rechtsbehelfen, wie dem Einspruche und der sofortigen Beschwerde, für welche die gegebene Notfrist ebenfalls mit der Zustellung der Entscheidung beginnt — §§ 304. 540 C.P.O. —, die Einlegung des Ein-

spruches oder der sofortigen Beschwerde vor der Zustellung der Entscheidung, also vor dem Beginne der Frist, nicht wirkungslos ist.

Vgl. Urtt. des Reichsgerichtes vom 25. Januar 1881 und 17. Januar 1883 und Beschluß desselben vom 1. Februar 1892, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 408, Bd. 9 S. 420, Bd. 29 S. 340.

Hiernach kommt für die Anwendbarkeit des § 190 C.P.O. im vorliegenden Falle nur in Frage, ob die in § 809 Abs. 3 a. a. O. vorgeschriebene Zustellung des Arrestbefehles vom 9. Juli 1895 bereits an diesem Tage bei Überreichung des Gesuches um öffentliche Zustellung zulässig war. Nach dieser Richtung kann aber ein Zweifel nicht obwalten, da nicht verkündete Beschlüsse den Parteien zuzustellen sind — § 294 Abs. 3 C.P.O. —, und zwar, sofern es sich um die Zustellung des Arrestbefehles an den Schuldner handelt, gemäß § 802 Abs. 2 a. a. O. auf Veranlassung des Arrestgläubigers. Der Umstand, daß infolge der gesetzlichen Vermutung aus § 190 C.P.O. die Wirkungen der Zustellung bereits am 9. Juli 1895 eingetreten sind, während die Vollziehung des Arrestbefehles durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner L. erst am 13. dess. Mts. erfolgt ist, sodaß bei einer wirklichen Zustellung des Arrestbefehles am 9. Juli 1895 die in § 809 Abs. 3 bestimmte Zustellungsfrist, deren Entstehung durch die vorherige Vollziehung desselben bedingt ist, überhaupt nicht erwachsen wäre, ist ohne Bedeutung, da andererseits die Vollziehung vor der Zustellung — § 189 Abs. 2 a. a. O. — bewirkt, also die Frist aus § 809 Abs. 3 a. a. O. in Lauf gesetzt wurde. Die Wahrung dieser Frist infolge der vorgedachten Rechtsvermutung kann aber nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß die Wirkungen der Zustellung noch in die Zeit vor dem Beginn der Frist verlegt werden. Die von der Revision vertretene Auffassung müßte zu der widerspruchsvollen Folge führen, einem behufs Wahrung der in § 809 Abs. 3 a. a. O. bestimmten Zustellungsfrist zeitiger gestellten Gesuche um Bewilligung der öffentlichen Zustellung eine geringere Wirkung, als dem gleichen später gestellten Gesuche allein aus dem Grunde beizulegen, weil es zeitiger, aber keineswegs vorzeitig gestellt ist. Auch die Herausgeber der „Zeitschrift für deutschen Civilprozeß" bezeichnen das Ergebnis, zu welchem Petersen a. a. O. gelangt, als ein höchst befremdliches und entscheiden sich dabei gleichzeitig für die Anwendbarkeit des § 190 C.P.O. auf Fälle der vorliegenden Art. In gleichem Sinne sprechen

sich auch v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung, zu § 809 Abs. 3 Bem. 5 Abs. 3 und die dort benannten Kommentatoren der Civilprozeßordnung aus. Ist aber nach Vollziehung des Arrestbefehles vom 9. Juli 1895 die für dessen Zustellung in § 809 Abs. 3 a. a. O. vorgesehene Frist als gewahrt anzusehen, so ergiebt sich damit zugleich auch die ununterbrochene Wirksamkeit des für die Mitbeklagte durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses von demselben Tage am 13. dess. Mts. erworbenen Pfändungspfandrechtes, mit dem Vorrechte vor den erst am 15. dess. Mts. erfolgten Pfändungen für die Revisionskläger gemäß § 709 Abs. 3 C.P.O., wonach das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht demjenigen vorgeht, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird." ...

---

112. Kann die im § 605 C.P.O. für die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses gesetzte Monatsfrist durch Vereinbarung der Parteien verlängert werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 21. Dezember 1897 i. S. S. (Kl.) w. Staatsanwaltschaft (Bekl.). Rep. III. 232/97.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Der Kläger ist durch Beschluß des Amtsgerichtes H. vom 4. Juli 1896 entmündigt; er hat von diesem Beschlusse jedenfalls vor dem 15. Oktober 1896 Kenntnis erhalten, die Anfechtungsklage aber erst am 17. November 1896 zugestellt, also erst nach Ablauf der im § 605 C.P.O. gesetzten Monatsfrist. In der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte, dem Landgerichte H., hat der verklagte Staatsanwalt sich damit einverstanden erklärt, daß, obgleich die Frist nicht gewahrt sei, in die Verhandlung der Sache selbst eingetreten werde, und aus materiellen Gründen Abweisung der Klage beantragt. Das Landgericht hat jedoch die Klage als verspätet abgewiesen, und das Oberlandesgericht die eingelegte Berufung verworfen. Auch die Revision des Klägers konnte keinen Erfolg haben.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Frage, ob die Frist des § 605 C.P.O. durch Vereinbarung der Parteien verlängert werden kann, sehr streitig und zweifelhaft ist und, während eine höchstrichterliche Entscheidung bislang fehlt, in der Litteratur sehr verschieden beantwortet wird. Jedenfalls ist davon auszugehen, daß es sich hier nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine, auch in der Kommissionsberatung wiederholt so bezeichnete, Präklusivfrist handelt, die in Ermangelung abweichender Spezialbestimmungen von Amtswegen zu beachten ist, ohne daß es einer prozessualen Geltendmachung von seiten des Beklagten bedarf. Ist nun zwar dies allein noch nicht entscheidend, so tritt doch der sehr erhebliche Umstand hinzu, daß es sich hier um ein Verfahren handelt, bei dem mehr als sonst das öffentliche Interesse in den Vordergrund tritt, das eine rasche endgültige Entscheidung darüber erfordert, ob der Entmündigungsbeschluß angegriffen wird, oder nicht. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt, daß aus diesem Grunde die Bestimmung einer Frist für die Anfechtung des Beschlusses als nötig angesehen wurde, und daß jede Verbindung der Anfechtungsklage mit dem Antrage auf Wiederaufhebung der feststehenden Entmündigung vermieden werden sollte. Dem gegenüber kann man sich nicht darauf berufen, daß das wesentlich maßgebende Interesse des Entmündigten gegen eine Erschwerung der Anfechtungsklage spreche; denn dieses Interesse ist dadurch gewahrt, daß ihm zu jeder Zeit, ohne jede Frist und wiederholt der Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung zusteht.

Trotz dieser Gründe würde es jedoch bedenklich sein, der Entscheidung der Vorinstanzen beizutreten, wenn der § 202 C.P.O. auf diese Frist Anwendung fände; denn dort ist allgemein positiv bestimmt, daß Fristen, mit Ausnahme der Notfristen, durch Vereinbarung der Parteien verlängert werden können, und nur im § 212 für die Wiedereinsetzungsfrist eine Ausnahme gemacht. Aber die Frist des § 605 kann überhaupt nicht als eine unter den § 202 fallende Prozeßfrist angesehen werden, sondern nur als eine Präklusivfrist für die Erhebung des Rechtsstreites gegenüber dem erlassenen Entmündigungsbeschlusse. Für das mit diesem Beschlusse beendete Verfahren sind zwar in der Civilprozeßordnung einige allgemeine Vorschriften gegeben; nach seiner ganzen Gestaltung aber erscheint es nicht als ein prozessualisches, sondern, ähnlich wie im gemeinen Rechte, aus dem es herübergenommen

wurde, als ein Offizialverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In diesem giebt es noch keine Prozeßparteien, und das spricht ebenfalls für die Richtigkeit dieser Auffassung." ...

---

113. Wem ist der Beschluß, durch welchen der Anspruch eines Hypothekengläubigers auf den Subhastationserlös nach erteiltem Zuschlage gepfändet wird, zuzustellen?

Preuß. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 § 40 Ziff. 9. §§ 104 flg.
Preuß. Ausf.-Ges. zur Deutschen C.P.O. vom 24. März 1879 § 16.
C.P.O. §§ 730. 754 Abs. 2.

V. Civilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1897 i. S. M. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. V. 160/97.

I. Landgericht Liegnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Beide Parteien hatten rechtskräftige Forderungen gegen den Bäckermeister Str. Für diesen stand im Grundbuche des dem Gutsbesitzer S. gehörigen Grundstückes L. Nr. 13 eine Hypothek von 11400 ℳ eingetragen. Das Grundstück kam zur Subhastation und wurde am 7. März 1894 dem Beklagten zugeschlagen. Demnächst haben die Parteien wegen ihrer Forderungen den Betrag, der auf jene Hypothek zur Hebung gelangt sei und am 30. März 1894 zur Auszahlung gelangen würde, pfänden und sich überweisen lassen. Die Pfändungsbeschlüsse sind — außer dem Schuldner — seitens des Klägers nur dem Ersteher (dem Beklagten) als Drittschuldner, seitens des Beklagten außerdem noch dem Subhastaten und dem Subhastationsrichter zugestellt worden. Auf die Hypothek kamen 2369,81 ℳ zur Hebung. Beklagter zahlte diesen Betrag nicht, verrechnete ihn vielmehr auf seine viel höhere rechtskräftige Forderung an Str. Kläger hatte seinen Anspruch auf den Zwangsversteigerungserlös beim Subhastationsrichter angemeldet, aber der Verrechnung dieses Teiles des Erlöses nicht ausdrücklich widersprochen. Er sah den Ersteher für den Drittschuldner im Sinne des § 730 C.P.O. an und verlangte auf Grund

seiner unstreitig älteren Pfändung von dem Beklagten Herauszahlung eines Teiles des verrechneten Erlöses mit 450 ℳ nebst Zinsen. Beklagter verlangte Abweisung der Klage, und widerklagend Feststellung, daß dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung des zur Hebung gelangten Betrages von 2369,81 ℳ nicht zustehe.

Der erste Richter erkannte dem Antrage des Beklagten gemäß. Er nahm an, daß der Subhastat der Drittschuldner sei; an diesen sei eine Zustellung des Pfändungsbeschlusses seitens des Klägers nicht erfolgt, seine Pfändung also rechtsunwirksam.

Der Berufungsrichter erkannte dagegen zu Gunsten des Klägers, mit der Ausführung, daß der Ersteher in Bezug auf das von ihm zu erlegende Kaufgeld Schuldner der zur Hebung gelangenden Hypothekengläubiger sei. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben, und das erste Urteil wieder hergestellt worden, aus folgenden

Gründen:

... „Die in der Praxis und Litteratur sehr umstrittene Frage, wem der Beschluß, durch welchen der Anspruch des Hypothekengläubigers auf den Subhastationserlös nach Erlaß des Zuschlagsurteiles gepfändet wird, zugestellt werden müsse, ob in einem solchen Falle ein Drittschuldner im Sinne des § 730 C.P.O. vorhanden, und wer dies sei, entscheidet das Reichsgericht dahin, daß ein Drittschuldner in der Person des Subhastaten vorhanden, und daß erst mit der Zustellung an diesen die Pfändung als bewirkt anzusehen ist. Für maßgebend sind folgende Erwägungen erachtet worden. ...

Nach der herrschenden und für richtig zu erachtenden Meinung (welche im § 15 Ziff. 4 des Einf.-G.'s zur C.P.O. und in den Motiven zur letzteren S. 349 eine wesentliche Stütze findet) hat nach preußischem Rechte der hypothekarische Anspruch eine Geldforderung zum Gegenstande, deren Zahlung jedoch nur aus dem Pfandgrundstücke gefordert werden kann.

Vgl. z. B. Jurist. Wochenschrift 1887 S. 272 und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 307 flg. und S. 365 flg.

Nach § 16 des preuß. Ausf.-G.'s zur C.P.O. vom 24. März 1879 ist zum Nachweise der Pfändung einer Hypothekenforderung der Nachweis der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer des

Grundstückes erforderlich und ausreichend. Damit ist der Eigentümer ausdrücklich für den Drittschuldner des (hier nur in Rede stehenden) dinglichen Anspruches erklärt.

Vgl. v. Meibom im Archiv für civil. Praxis Bd. 72 S. 456 flg. und 476.

Dadurch, daß die Subhastation des Pfandgrundstückes eingeleitet wird, tritt in dieser Beziehung eine Änderung offenbar nicht ein. Der Eigentümer bleibt nach wie vor Drittschuldner. In Frage steht, ob er diese Eigenschaft mit dem Zuschlage verliert. Diese Frage muß verneint werden.

Gemäß § 40 Ziff. 9 und §§ 104 flg. der preußischen Zwangsvollstreckungsordnung vom 13. Juli 1883 (ebenso nach § 37 Ziff. 5 und § 92 Abs. 1 des Reichs-Zwangsvollstreckungsgesetzes) tritt nach erfolgtem Zuschlage der Anspruch auf den Erlös, und nach dessen Hinterlegung oder Zahlung an den Subhastationsrichter das Geld selbst an die Stelle des bisherigen Pfandgegenstandes, derart, daß die Hypotheken, soweit sie nicht gemäß §§ 57. 107. 115 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 vom Ersteher übernommen werden müssen, nunmehr auf dem Erlöse ruhen.

Vgl. Förster-Eccius, Bd. 3 § 184 Anm. 65.

Daß jetzt der Anspruch des Hypothekengläubigers auf Zahlung einer Geldsumme geht, ist vollends zweifellos. Ein Anspruch auf Zahlung setzt aber begrifflich das Vorhandensein eines Schuldners, dem die Zahlung obliegt, voraus, und dieser Schuldner ist selbstverständlich zugleich der Drittschuldner des den hypothekarischen Anspruch pfändenden Gläubigers. Damit erscheint die Anwendung des § 754 Abs. 2 C.P.O., der voraussetzt, daß es sich nicht um eine Geldforderung handelt,

vgl. Entsch. R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 368 flg.,

und daß ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, ausgeschlossen.

Als dieser Drittschuldner muß der Subhastat angesehen werden, weil dinglich verhaftet für den Hypothekenanspruch nur der Eigentümer des Pfandgegenstandes sein kann, also, wie früher der Eigentümer des Grundstückes, so jetzt der Eigentümer des noch ausstehenden oder hinterlegten Erlöses. Eigentümer des Erlöses ist aber vermöge des aus § 40 Ziff. 9 und §§ 104 flg. der Zwangs-

vollstreckungsordnung vom 13. Juli 1883 sich ergebenden Surrogationsgrundsatzes der Subhastat.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 60 S. 170, Bd. 81 S. 72; Entsch. des Obertribunals Bd. 73 S. 111 flg.; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 310, und Denkschrift zum Reichs-Zwangsvollstreckungsgesetze S. 98.

Gegen diese Rechtsgrundsätze verstößt der Berufungsrichter, indem er den Ersteher für den Drittschuldner erklärt. Er verletzt aber zugleich auch die §§ 117. 128. 129 a. a. O., aus welchen sich klar ergiebt, daß dem zur Hebung gelangenden Hypothekengläubiger bezüglich des Erlöses ein Gläubigerrecht gegen den Ersteher solange nicht zusteht, als der Erlös ihm nicht überwiesen worden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 310, und Denkschrift a. a. O.

Demgemäß mußte das Berufungsurteil, welches lediglich auf der Annahme beruht, daß dem Kläger durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses ein (früheres) Pfandrecht auf den Erlös erworben sei, aufgehoben worden.

Stand dem Kläger ein Pfandrecht nicht zu, so konnte er bei der Subhastation als bloß persönlicher Gläubiger des Str. keine Berücksichtigung finden.

Vgl. § 113 Abs. 6 a. a. O.; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 297. Damit ist freilich ... nicht ausgeschlossen, daß Kläger außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens ein besseres Recht auf die Hebung geltend machen darf. Von dieser Befugnis macht der Kläger mit der vorliegenden Klage Gebrauch. Er hat jedoch ein besseres Recht auf den Erlös nicht darzulegen vermocht." ...

---

114. Zur Auslegung des § 39 Ziff. 2 des preuß. Ausf.-Ges. zum deutschen G.V.G. vom 24. April 1878. Was ist unter den „Ansprüchen wegen Verschuldung von Staatsbeamten" zu verstehen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 23. Dezember 1897 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VI. 268/97.

I. Landgericht Königsberg i. Pr.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der preußische Fiskus ist vom Kläger auf Schadensersatz wegen Verschuldens des Führers eines fiskalischen, zur Beförderung der Strombaubeamten auf ihren dienstlichen Fahrten bestimmten Dampfers bei der Steuerung des Schiffes in Anspruch genommen. In beiden Vorinstanzen wurde der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet. Der verklagte Fiskus legte hiergegen Revision ein, deren Zulässigkeit er, da ein den Betrag von 1500 ℳ übersteigender Wert des Beschwerdegegenstandes nicht vorhanden war, durch den Hinweis auf § 509 Ziff. 2 C.P.O. und § 39 Ziff. 2 des preuß. Ausf.-Ges. zum deutschen G.V.G. vom 24. April 1878 darzuthun suchte. Die Zulässigkeit der Revision ist indes verneint worden.

Aus den Gründen:

... „Der § 39 des preuß. Ausf.-Ges. zum G.V.G. macht von dem im § 70 Abs. 3 G.V.G. vom 27. Januar 1877 enthaltenen Vorbehalte Gebrauch und weist den Landgerichten ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zu:

1. die Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Landesfiskus aus ihrem Dienstverhältnisse;
2. die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten;
3. die Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen.

Die Motive zu Ziff. 2 des § 31 des Entwurfs, der als § 39 unverändert in das Gesetz übergegangen ist, bemerken:

„Die Nr. 2 stellt sich als eine nicht zu umgehende Konsequenz der Nr. 3 dar. Wollte man nur die Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse und wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte zuweisen, in betreff der Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten aber die allgemeinen Zuständigkeitsnormen entscheiden lassen, so würde sich bei Rechtsstreitigkeiten, welche ein Objekt von 300 ℳ nicht übersteigen, eine Verschiedenheit der Zuständigkeitsnormen bezüglich des gleichen Anspruches ergeben, je nachdem der Beschädigte den Beamten oder den in eventum verpflichteten Fiskus (Grundbuchordnung von 5. Mai 1872 § 29) in Anspruch nimmt."

Es geht hieraus hervor, daß die in Ziff. 2 erwähnten Ansprüche keine anderen sind, als die in Ziff. 3 bezeichneten, nämlich Ansprüche wegen Überschreitung amtlicher Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen. Darauf läßt aber auch schon der Wortlaut schließen. Eine Verschuldung eines Staatsbeamten in dieser seiner Eigenschaft liegt nur vor, wenn das Verschulden zu dem Inhalte des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses in Beziehung steht. Wird es von einem Beamten bei der Wahrnehmung von Funktionen begangen, die lediglich den Gegenstand eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Fiskus bilden, die Beamteneigenschaft aber nicht zur Voraussetzung haben, so handelt es sich nicht um die Verschuldung eines Staatsbeamten, wenn auch dem Handelnden die Eigenschaft eines solchen und damit gewisse, hier nicht in Frage kommende, amtliche Befugnisse beigelegt sein sollten.

Im vorliegenden Falle wird der Führer des fiskalischen Dampfers „M." eines Versehens bei der Steuerung des Schiffes beschuldigt, welches den Zusammenstoß mit dem Segelschiffe des Klägers und den hierdurch diesem entstandenen Schaden herbeigeführt haben soll. Ob der Führer des Dampfers Beamteneigenschaft hatte, ist nicht festgestellt; jedenfalls handelt es sich nicht um eine Thätigkeit, welche diese Eigenschaft zur Voraussetzung hat und sich als eine Ausübung amtlicher Befugnisse darstellt. Der Schiffsführer stand als solcher in einem kontraktlichen Verhältnisse privatrechtlicher Natur zu seinem Dienstherrn, dem Fiskus. Es bedurfte der Beamteneigenschaft nicht, um ihm diese Thätigkeit zu übertragen.

Das Bedenken der Revision, daß bei dieser Auslegung der § 39 Ziff. 2 gegenstandslos sei, weil der Staat grundsätzlich für die Amtshandlungen seiner Beamten nicht aufkomme, widerlegt sich schon durch den Hinweis der Motive auf § 29 der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. Das Urteil des Reichsgerichtes, auf welches sich die Revision bezieht,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 28 S. 340,

spricht jenen Grundsatz nicht vorbehaltlos aus.

Danach war die Revision als unzulässig zu verwerfen."

115. 1. Kann der Beklagte, der auf Grund der Einrede, daß der anhängige Rechtsstreit von einem Schiedsgerichte zu entscheiden sei, die Abweisung der Klage erzielt hat, gegen die auf Vollstreckbarkeit des demnächst zu seinen Ungunsten ergangenen Schiedsspruches gerichtete Klage die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens wegen Nichtbestehens eines Schiedsvertrages einwenden?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens daraus hergeleitet werden, daß das Schiedsgericht gegen das von ihm selbst angeordnete Verfahren verstoßen habe?

I. Civilsenat. Urt. v. 8. Dezember 1897 i. S. Nationalbank für Deutschland (Bekl.) w. v. R. (Kl.). Rep. I. 272/97.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger und dessen Bruder klagten in einem Vorprozesse gegen die Beklagte bei dem Landgerichte I zu Berlin auf Rückzahlung des Kaufpreises für Kuxe eines Bergwerkes derselben und einer geleisteten Zubuße, weil sie sich beim Abschlusse des Vertrages in einem wesentlichen, von der Beklagten veranlaßten Irrtum befunden hätten. Diese Klage wurde auf die Einrede der Beklagten, daß die Kläger als Mitglieder der Vereinigung der Miteigentümer des Bergwerkes sich dem nach dem Statute dieser Vereinigung über alle dieselbe betreffenden Rechtsfälle entscheidenden Schiedsgericht unterworfen hätten, abgewiesen. Der jetzige Kläger veranlaßte darauf die Berufung des Schiedsgerichtes, zu welchem er den einen, die Beklagte den anderen Schiedsrichter ernannte. Vor diesem Schiedsgerichte erhob der Kläger den Anspruch auf Rückzahlung der Hälfte des gezahlten Kaufpreises und der geleisteten Zubuße. Im Laufe des schiedsgerichtlichen Verfahrens stellte sich die Uneinigkeit der Schiedsrichter heraus, sodaß die Zuziehung eines Obmannes erforderlich wurde. Das so ergänzte Schiedsgericht verurteilte dann die Beklagte zur Zahlung von 31068 ℳ und 2500 ℳ nebst Zinsen an den Kläger.

Als nunmehr der Kläger klagend beantragte, die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche für zulässig zu erklären, erhob die

Beklagte zunächst den Einwand der Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens, weil zwischen ihr und dem Kläger ein Schiedsvertrag nicht geschlossen sei. Sie machte neben anderen Einwendungen ferner geltend, daß das schiedsgerichtliche Verfahren auch deshalb unzulässig sei, weil das Schiedsgericht zunächst beschlossen und verkündet habe, es solle nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung verfahren werden, später aber eine Reihe erheblicher Verstöße gegen die Civilprozeßordnung begangen habe.

Der Kläger ist mit seinem Antrage sowohl in der ersten, wie in der Berufungsinstanz durchgedrungen. Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der dem Klaganspruche entgegengesetzte Einwand der Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens ist in erster Linie darauf gestützt, daß der vorliegende Rechtsstreit nicht unter den geschlossenen Schiedsvertrag falle. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter den in dieser Weise begründeten Einwand aus dem Grunde verworfen, weil demselben die Replik der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehe. Das Berufungsgericht nimmt an, daß durch das im Vorprozesse ergangene, die Klage der beiden Brüder v. R. abweisende Urteil rechtskräftig entschieden sei, daß zur Entscheidung über den durch jene Klage verfolgten Anspruch das in dem Statute der Vereinigung der Bergwerksmiteigentümer vorgesehene Schiedsgericht berufen sei. Diese Annahme gründet sich darauf, daß nach den Gründen jenes Urteiles die Abweisung der Klage nur deshalb erfolgt sei, weil der streitige Anspruch dem Schiedsvertrage unterworfen sei, sodaß die nur auf Abweisung der Klage lautende Urteilsformel den Ausspruch enthalte, über den erhobenen Anspruch habe nicht das ordentliche Gericht, sondern das statutarisch angeordnete Schiedsgericht zu entscheiden.

Hiergegen führt die Revision aus, daß, da das Urteil nur auf Abweisung der Klage laute, zwar die Gründe insoweit zu dessen Erläuterung heranzuziehen seien, als aus ihnen hervorgehe, daß die Abweisung lediglich wegen der aus dem Schiedsvertrage hergeleiteten Unzuständigkeit des Gerichtes ausgesprochen sei; dagegen sei der von dem Gerichte angenommene Grund der Unzuständigkeit nicht rechtskräftig geworden.

Dieser Revisionsangriff kann schon deshalb keinen Erfolg haben,

weil die Beklagte mit der Einrede der Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens, soweit dieselbe darauf gestützt wird, daß der vom Kläger verfolgte Anspruch nicht unter den Schiedsvertrag falle, in dem jetzigen Prozesse nicht mehr zu hören ist, vorausgesetzt daß derselbe Streit, der in dem Vorprozesse anhängig war, vor das Schiedsgericht gebracht und von diesem entschieden ist. Die Beklagte, die im Vorprozesse selbst sich auf den die Entscheidung des ordentlichen Gerichtes ausschließenden Schiedsvertrag berufen und mit Hilfe dieser Einrede eine Abweisung der Klage erreicht, demnächst bei der Konstituierung des Schiedsgerichtes mitgewirkt und sich auf das Verfahren vor demselben eingelassen hat, handelt arglistig, wenn sie, nachdem das Schiedsgericht zu ihren Ungunsten entschieden hat, die Vollstreckung des Schiedsspruches damit abwehren will, daß sie die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens aus dem oben erwähnten Grunde einwendet. Dieses Verhalten der Beklagten verletzt die Rücksicht auf Treue und Glauben im Rechtsverkehre, welche der Kläger nach dem Auftreten der Beklagten im Vorprozesse und im schiedsgerichtlichen Verfahren von der Beklagten fordern darf. Die Beklagte hat deshalb den Anspruch verwirkt, mit ihrer Einrede gehört zu werden, sodaß es auf eine sachliche Prüfung derselben nicht weiter ankommt.

Es ist aber auch dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß der Einrede der Beklagten die Replik der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegensteht. Hätte es sich in dem Vorprozesse um die Entscheidung gehandelt, ob für den anhängigen Rechtsstreit ein bestimmter Gerichtsstand (z. B. der Gerichtsstand des Vertrages oder des Vermögens aus § 29 oder § 24 C.P.O.) bei dem erkennenden Gerichte begründet sei, so würde man vielleicht sagen können, daß durch das ergangene Urteil nur Rechtskraft für das Nichtbestehen des behaupteten Gerichtsstandes begründet sei, nicht aber für die zu Grunde liegende Entscheidung über die streitige Rechtsbeziehung, aus der das Bestehen des Gerichtsstandes hergeleitet wurde (z. B. der Erfüllungsort einer Vertragsverpflichtung oder das Eigentum des Beklagten an einer Sache). So lag die Sache aber im vorliegenden Falle nicht. Um die Zuständigkeit des Landgerichtes I in Berlin haben die Parteien nicht gestritten. Die Beklagte hatte nur den Einwand erhoben, daß die Entscheidung des Streites durch das an sich zuständige Gericht durch einen Akt der Privatwillkür, nämlich durch einen Schiedsvertrag,

ausgeschlossen sei. Der Streit der Parteien im Vorprozesse drehte sich also nur darum, ob ein solcher Vertrag, der den Streit der Entscheidung des ordentlichen Richters entziehe, mit Bezug auf den von den Klägern erhobenen Anspruch unter ihnen bestehe. War dies aber der unmittelbare Gegenstand des Streites im Vorprozesse, so ist es auch gerechtfertigt, die darüber getroffene Entscheidung als der Rechtskraft fähig anzusehen, und zwar in dem Sinne, daß durch dieselbe festgestellt worden sei, der im Vorprozesse anhängig gemachte Anspruch könne nicht vor dem ordentlichen Richter, sondern nur vor dem statutarisch angeordneten Schiedsgerichte verfolgt werden. In gleicher Weise, wie nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes die Abweisung der negativen Feststellungsklage aus dem Grunde, daß das streitige Rechtsverhältnis bestehe, eine entsprechende, der Rechtskraft fähige positive Entscheidung enthält,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 29 S. 345; Beiträge von Rassow-Küntzel Bd. 40 S. 419; Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 22 Nr. 740,

so ist auch im vorliegenden Falle in der Abweisung der Klage des Vorprozesses wegen der für durchgreifend erachteten Einrede des unter den Parteien bestehenden Schiedsvertrages die positive Entscheidung zu finden, daß der anhängig gemachte Rechtsstreit dem Schiedsvertrage unterworfen sei. Diese Entscheidung ist kein bloßer Grund für die Abweisung der Klage; sie stellt vielmehr den wahren Inhalt des ergangenen Urteiles dar, der in Rechtskraft übergegangen ist. Nur durch diese Auffassung des Urteiles im Vorprozesse wird ein praktisch befriedigendes Ergebnis erreicht. Wenn trotz jenes Urteiles die Einrede der Beklagten in dem jetzigen Prozesse zugelassen würde und durchdränge, so wäre damit festgestellt, daß die Verfolgung des klägerischen Anspruches im schiedsgerichtlichen Verfahren unzulässig war und ist. Da aber andererseits einer nochmaligen Klage vor dem ordentlichen Gerichte offenbar die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehen würde, so wäre der Kläger rechtlos gestellt....

Soweit endlich die Beklagte die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens daraus herleiten will, daß das Schiedsgericht, obgleich es bei Beginn der Verhandlungen beschlossen und verkündet habe, es solle nach der Civilprozeßordnung verfahren werden, später eine Reihe erheblicher Verstöße gegen die Civilprozeßordnung begangen

habe, so hat das Berufungsgericht diesen Einwand damit beseitigen zu können geglaubt, daß der verkündete Beschluß seine Geltung verloren habe, nachdem durch Zuziehung des Obmannes das Schiedsgericht neu besetzt worden sei und in dieser neuen Besetzung den früheren Beschluß nicht erneuert habe. Die Revisionsklägerin sucht hiergegen auszuführen, daß das Schiedsgericht an dasjenige Verfahren, welches von ihm selbst bestimmt worden, solange gebunden gewesen sei, als es nicht beschlossen und verkündet habe, ein anderes Verfahren zu wählen. Diese Rüge kann jedoch keinen Erfolg haben.

Ob die entscheidende Erwägung des Berufungsgerichtes als richtig anzuerkennen ist, kann dahingestellt bleiben, weil, auch wenn sie mißbilligt werden müßte, die behaupteten Verstöße des Schiedsgerichtes gegen die Civilprozeßordnung eine Unzulässigkeit des Verfahrens nicht zu begründen vermögen. In der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist wiederholt anerkannt worden, daß Verstöße gegen wesentliche Bestimmungen des Verfahrens oder Grundlagen desselben, welche die Parteien ausdrücklich für das Schiedsgericht vereinbart haben, die Anfechtung des Schiedsspruches wegen Unzulässigkeit des demselben zu Grunde liegenden Verfahrens begründen können.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 24 S. 397 und Bolze, Praxis Bd. 13 Nr. 744.

Haben die Parteien das Verfahren des vereinbarten Schiedsgerichtes mit gewissen Rechtsgarantieen behufs Erzielung eines sachgemäßen Spruches umgeben, so ist es gerechtfertigt, daß sie einen unter Durchbrechung dieser Garantieen zustande gekommenen Spruch nicht anzuerkennen brauchen. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor. Der Schiedsvertrag enthält weiter keine Vorschriften über das Verfahren des Schiedsgerichtes, als daß dasselbe kollegialisch zu verhandeln habe, erklärt vielmehr das Schiedsgericht, außer der Anhörung der Parteien, an keinerlei Prozeßvorschriften für gebunden. Bei solcher Sachlage aber ist eine Anfechtung des Schiedsspruches wegen vorgekommener Abweichungen von demjenigen Verfahren, welches das Schiedsgericht selbst bestimmt hat (§ 860 Abs. 2 C.P.O.), nur zulässig, wenn diese Abweichungen die Folge gehabt haben, daß einer Partei das rechtliche Gehör überhaupt nicht oder nicht in vollem Umfange gewährt worden ist (§ 867 Ziff. 4 C.P.O.). Die Bestimmung des Verfahrens durch das Schiedsgericht hat nur die Bedeutung, die Parteien in die Lage

zu setzen, ihre Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung diesem Verfahren anpassen zu können. Im übrigen ist das Schiedsgericht in der Handhabung des gewählten Verfahrens völlig frei gestellt und jeden Augenblick befugt, von demselben abzuweichen, soweit dadurch der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör nicht verkürzt wird. Daraus folgt, daß eine Verpflichtung des Schiedsgerichtes, von einer beabsichtigten Abweichung von dem bestimmten Verfahren die Parteien vorher zu verständigen, nur dann besteht, wenn daraus eine Verletzung des Rechtes auf Gewährung des rechtlichen Gehörs zu besorgen ist. Die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 27. Mai 1895,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 422,

steht dieser Auffassung nicht entgegen. Keiner der von der Beklagten dem Schiedsgerichte vorgeworfenen Verstöße gegen die Civilprozeßordnung läuft aber auf eine Beeinträchtigung des der Beklagten zu gewährenden rechtlichen Gehörs hinaus. Dieselben betreffen sämtlich die Art und Weise, in der das Schiedsgericht seine Überzeugung von dem für festgestellt erachteten Sachverhalte gewonnen, hierbei die erhobenen Beweise gewürdigt und Anführungen der Beklagten unberücksichtigt, bezw. angebotene Beweise unerhoben gelassen hat. Daß hierdurch die Beklagte in der Verteidigung ihrer Rechte beschränkt worden sei, ist nicht ersichtlich, auch von der Beklagten selbst nicht behauptet worden. Die Anfechtung des Schiedsspruches aus diesem Grunde ist also nicht statthaft." ...

---

116. Auslegung eines Vertrages gegen den klaren Wortlaut als Revisionsgrund.

VI. Civilsenat. Urt. v. 5. Januar 1898 i. S. v. D. Konkursverw. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 288/97.

I. Landgericht Hagen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 32 S. 120 abgedruckt.

---

117. Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes bei Klagen auf Aufhebung eines gegenseitigen Vertrages wegen Betruges.

II. Civilsenat. Beschl. v. 7. Januar 1898 i. S. G. (Kl.) w. S. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 208/97.

Gründe:

„Der Klagantrag geht dahin, den Vertrag vom 16. November 1894 für aufgehoben zu erklären, und ist darauf gegründet, daß der Kläger vom Beklagten durch Betrug zum Abschluß veranlaßt worden sei. Auf die Bestimmung des Wertes des Streitgegenstandes findet sonach keine der besonderen Vorschriften der §§ 6—9 C.P.O. Anwendung, insbesondere nicht die des § 6, da nicht eine Forderung, sondern das Bestehen eines Vertragsverhältnisses als solches den Gegenstand des Streites bildet, und nicht die für ein besonderes Vertragsverhältnis gegebene Vorschrift des § 8; vielmehr ist § 3 C.P.O. allein maßgebend. Als Unterlage für das Ermessen des Gerichtes muß das Interesse des Klägers an der Aufhebung des Vertrages dienen. Die Nachteile aber, von denen der Kläger durch Aufhebung des Vertrages, nach welchem er noch auf $8^1/_2$ Jahre dem Beklagten täglich 3000 Kilogramm Cellulose gegen eine Vergütung von 18 ℳ für 100 Kilogramm zu liefern hätte, loszukommen sucht, bestehen weder in dem Werte der von ihm zu machenden Leistungen, denn er erhält eine Gegenleistung, noch in der Gegenleistung, denn diese kommt ihm zu gute; sondern sie bestehen nach Lage der Sache in dem Selbstkostenpreise seiner Leistungen, vermindert um den Betrag der Gegenleistung. Werden die Selbstkosten der vom Kläger zu liefernden Cellulose nach dem Gutachten Bl. 184. 185 der Akten auf 24 ℳ für 100 Kilogramm geschätzt, während als Gegenleistung nur 18 ℳ gewährt werden, so würde der Nachteil für den Tag (24—18) 30 = 180 ℳ und für $8^1/_2$ Jahre 550880 ℳ betragen. Da das Oberlandesgericht den Wert des Streitgegenstandes auf 700000 ℳ festgesetzt hat, so ist dem Beschwerdeführer kein Grund zur Beschwerde gegeben.

Der Beschwerdeführer beruft sich für seine Ansicht, daß bei Klagen auf Aufhebung eines Kauf- oder Lieferungsvertrages der Wert des Kauf- oder Lieferungsgegenstandes den Maßstab für die Gebührenberechnung bilde, auf zwei Beschlüsse des Reichsgerichtes, II. Civil-

senates, vom 4. Februar und 1. November 1881 (erwähnt bei Pfafferoth, 6. Aufl. S. 42 unter c); diese Beschlüsse sind aber nicht aufzufinden, und jedenfalls könnte ein derartiger Ausspruch, wenn er wirklich darin enthalten sein sollte, nicht aufrecht erhalten werden." ...

---

118. „Streitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 C.P.O. bei einer Klage auf Entschädigungsleistung wegen durch mangelhafte Ausführung verursachten Zusammensturzes eines bereits abgenommenen und bezahlten Bauwerkes.

II. Civilsenat. Urt. v. 11. Januar 1898 i. S. S.-D. (Kl.) w. J. & Co. (Bekl.). Rep. II. 323/97.

I. Landgericht Bonn.
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

... „Die bei dem Landgericht Bonn, in dessen Bezirk die Fabrik der Klägerin sich befindet, gegen die zu Dortmund domiziliierte Beklagte erhobene Klage wurde jedenfalls in erster Reihe auf Vertrag, nämlich auf einen Werkverdingungsvertrag gestützt, nach welchem die Beklagte einen Fabrikschornstein der Klägerin behufs Verstärkung der Zugkraft zu erhöhen übernommen hatte. Nach ihrem auf Schadensersatz gerichteten Antrage, wie nach ihrer Begründung, welche dahin geht, daß die Beklagte durch sachwidrige Ausführung der Arbeit den Einsturz des Schornsteines verschuldet habe, ist sie eine Entschädigungsklage wegen nicht gehöriger Vertragserfüllung. Da der Ort, wo die Beklagte den Vertrag zu erfüllen hatte, im Bezirke des Landgerichtes Bonn gelegen ist, hat daher das Landgericht den Gerichtsstand des § 29 C.P.O. als vorhanden anerkannt und die von der Beklagten erhobene prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichtes verworfen. Dagegen hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Erfüllungsort nicht nach der nicht mehr streitigen ursprünglichen Verpflichtung der Beklagten, den Kamin vertrags- und ordnungsmäßig zu erhöhen, zu bestimmen sei, sondern

nach dem Orte, wo die Beklagte die geforderte Entschädigungssumme zu zahlen hätte, und als solcher müsse nach der Regel des Art. 1247 Abs. 2 B.G.B. der Wohnsitz des Schuldners angenommen werden. Für letztere Ansicht hat das Berufungsgericht auf zwei Entscheidungen des Reichsgerichtes (abgedruckt in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 397 und Bd. 31 S. 383) Bezug genommen. Die erste, von dem in vorliegender Sache erkennenden Senat ausgegangen, hat die Aufhebungsklage eines Käufers (actio redhibitoria) zum Gegenstande, welche wegen nachträglich entdeckter verborgener Mängel der bezogenen Ware auf Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises gerichtet war, und enthält in rechtlicher Beziehung die Ausführung, daß als streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 C.P.O. hier nicht die Verbindlichkeit des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, weil sich Kläger durch die angestellte Klage hiervon befreien wolle, anzusehen sei, daß vielmehr nur die noch zu erfüllende Verpflichtung zur Rückerstattung des Preises den Streitgegenstand bilde, welche einen Erfüllungsort am Wohnsitze des Käufers nicht begründen könne. Ähnlich verhält es sich mit der zweiten Entscheidung, welche von dem VI. Civilsenat des Reichsgerichtes erlassen wurde und eine Klage auf Aufhebung eines Kaufvertrages, gerichtet auf Rückzahlung eines zum voraus entrichteten Teiles des Kaufpreises, zum Gegenstande hat, indem auch hier nicht die Verbindlichkeit zur Vorauszahlung des Kaufpreises, sondern die behauptete Verbindlichkeit zur Rückzahlung als die „streitige Verpflichtung" erklärt wurde. Die beiden Entscheidungen sind für die vorliegende Klage, welche nicht eine Aufhebungsklage, sondern eine reine Entschädigungsklage ist, für welche auch nicht der Wohnsitz der Klägerin als Ort, wo der Werkpreis zu bezahlen war, zur Begründung der Zuständigkeit des Landgerichtes Bonn geltend gemacht wurde, nicht maßgebend. Die verklagte Firma wird wegen der ihr obliegenden Vertragserfüllung in Anspruch genommen, nämlich wegen nachlässiger Ausführung des übernommenen Werkes, welches zwar nach der Behauptung der Klage äußerlich sich als schön ausgeführt darstellte und deshalb angenommen und bezahlt wurde, dessen innere Mangelhaftigkeit infolge schlechter Arbeit sich aber bei dem Einsturze des Schornsteins herausgestellt habe. Daß hier die Vertragserfüllung der Beklagten die den Erfüllungsort bestimmende streitige Verpflichtung sei, ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Werkver-

dingungsvertrag bereits erfüllt war; denn die Klage begründet ihren Entschädigungsanspruch gerade damit, daß dies nur scheinbar der Fall gewesen, die Beklagte aber durch mangelhafte Ausführung der Arbeit ihre Verpflichtung aus dem Vertrage verletzt habe. Die Entschädigung ist das Surrogat für die richtige Erfüllung, und deshalb erscheint auch bei der Entschädigungsklage wegen nicht gehöriger Erfüllung die Vertragserfüllungspflicht des auf Entschädigung in Anspruch genommenen Kontrahenten als die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 C.P.O. Da sonach der Gerichtsstand des Landgerichtes Bonn aus § 29 C.P.O. begründet ist, kann dahingestellt bleiben, ob die Klage mit ihrer Behauptung, daß die Beklagte ein gegen Gesetz und Vertrag verstoßendes Werk aufgeführt habe, und daß die Art und Weise der Errichtung des Kamines über das gewöhnliche schuldhafte Verhalten hinausgehe und sich mehr als ein dolose darstelle, auch ein außerkontraktliches Verschulden (Artt. 1382. 1383 B.G.B.) der Beklagten geltend machen wollte, und alsdann, wie das Landgericht annahm, für den Klaganspruch oder doch einen Teil desselben auch der Gerichtsstand des § 32 C.P.O. vorläge.

Nach dem Angeführten war dem Antrage der Revision stattzugeben, womit die Sache an das Gericht erster Instanz zur weiteren Verhandlung zurückgeht." ...

---

119. Kann die zur Erstattung der Kosten verpflichtete Partei Herabsetzung der vom Gerichtsvollzieher für eine förmliche Zustellung liquidierten vollen Zustellungsgebühr auf die Hälfte (§ 2 Geb.-O. für Ger.-Vollz.) lediglich deshalb verlangen, weil der Gerichtsvollzieher im Auftrage eines Anwaltes einem Anwalte zuzustellen hatte?

II. Civilsenat. Beschl. v. 14. Januar 1898 i. S. B. (Kl.) w. Kr. & Br. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 202/97.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Gründe:

„Die Beschwerde des Klägers mußte für begründet erachtet werden. In der Zustellungsurkunde vom 20. September 1897 hat der Gerichtsvollzieher L. nicht eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt, sondern eine förmliche Zustellung, und zwar, da er den Anwalt nicht persönlich angetroffen hat, eine Ersatzzustellung nach Vorschrift der §§ 168 Abs. 2. 173. 174 C.P.O. beurkundet. Danach hatte der Gerichtsvollzieher von seinem Auftraggeber die volle Gebühr des § 2 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher mit 80 ℳ zu beanspruchen, und letzterem kann der Anspruch auf Erstattung nach näherer Bestimmung des Urteiles des Oberlandesgerichtes Hamm vom 18. Juni 1897 und nach Maßgabe der §§ 87. 98 der Civilprozeßordnung nicht versagt werden. Wenn das Oberlandesgericht in dem angefochtenen Beschlusse dem Kläger nur gestatten will, die Hälfte dieser Gebühr mit 40 ℳ in Ansatz zu bringen, so kann dies nur entweder auf der Anschauung beruhen, daß, wenn sowohl der Auftraggeber des Gerichtsvollziehers als die Person, welcher zugestellt werden soll, ein Anwalt ist, die Zustellung nur in der Form der Zustellung von Anwalt zu Anwalt geschehen dürfe, oder auf der, daß, wenn in dem gesetzten Falle eine gewöhnliche Zustellung bewirkt wird, wenigstens immer nur die Gebühr von 40 ℳ erstattungsfähig sei. Beides kann nicht für richtig erachtet werden; die Unrichtigkeit des ersten Satzes folgt nicht nur aus dem Wortlaute des § 181 Abs. 1 der Civilprozeßordnung, sondern auch aus der Erwägung, daß, weil die Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht ausführbar ist, wenn der Empfänger die Bescheinigung des Empfanges verweigert oder nicht angetroffen wird, dem Gegenanwalt, schon um eine etwaige Frist nicht zu versäumen, die Wahl der Zustellungsart freistehen muß.

Vgl. den Beschluß des Reichsgerichtes, III. Civilsenates, vom 11. Februar 1896 bei Gruchot, Beiträge Bd. 41 S. 162.

Anlangend aber den zweiten Satz, so besteht eine Vorschrift des Inhaltes, daß die in dem gesetzten Falle dem Gerichtsvollzieher zustehende volle Gebühr niemals gemäß § 87 C.P.O. erstattungsfähig sei, nicht; insbesondere wiederholt das Gesetz hinter § 181 C.P.O. nicht eine Vorschrift, wie sie sich in § 180 bezüglich der durch Nichtbenutzung der Post entstandenen Mehrkosten findet; andererseits enthält das Gesetz freilich auch nicht die positive Vorschrift, daß die volle

Gebühr unter allen Umständen erstattungsfähig sei. Es bewendet in dieser Beziehung vielmehr bei der Regel des § 87, wonach nur diejenigen Kosten zu erstatten sind, welche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sind. Sollte also der Auftraggeber des Gerichtsvollziehers, oder in Ermangelung eines bestimmten Auftrages letzterer nach eigenem Ermessen die förmliche Zustellung lediglich wählen, um die Kosten zu vermehren oder die höheren Gebühren zu gewinnen, oder auch aus reiner Bequemlichkeit, so würde allerdings nur die halbe Gebühr der erstattungspflichtigen Partei zur Last gelegt werden können; immer aber würde, wenn nicht die obwaltenden Umstände selbst es ergeben sollten, von der erstattungspflichtigen Partei das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles besonders darzuthun sein. Im gegenwärtigen Falle ist in dieser Beziehung aber nichts besonderes ersichtlich oder vorgebracht. Der landgerichtliche Beschluß war deshalb wieder herzustellen.

Die Beschwerde des Gerichtsvollziehers L. ist dagegen im gegenwärtigen Kostenerstattungsverfahren unzulässig, da es sich in diesem nur um die Ansprüche der Prozeßparteien untereinander, nicht um solche des Gerichtsvollziehers an eine der Parteien handelt. Es war deshalb auch von Erörterung der Frage, ob der von einem Anwalt mit der Zustellung eines Schriftstückes an einen anderen Anwalt beauftragte Gerichtsvollzieher, welcher eine förmliche Zustellung vorgenommen hat, von seinem Auftraggeber unter allen Umständen die volle Gebühr beanspruchen darf, hier abzusehen." ...

---

120. Gehören Ansprüche aus § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 zu den nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen im Sinne des § 10 G.K.G.?

II. Civilsenat. Beschl. v. 18. Januar 1898 i. S. R. (Kl.) w. K. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 10/98.

I. Kammergericht Berlin.

Gründe:

„Als nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten im Sinne des § 10 des Gerichtskostengesetzes sind nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichtes nur solche Ansprüche anzusehen, welche dem Familienrechte angehören und nicht auf eine Leistung von Geld oder Geldeswert hinauslaufen. Der gedachte § 10 kann deshalb auf Klagen, welche, wie die vorliegende, auf § 6 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes gegründet sind, keine Anwendung finden, wie dies der Senat bezüglich der Klage aus § 1 dieses Gesetzes bereits durch Urteil vom 11. Juni 1897 in S. J. w. Tischlerinnung B., Rep. II. 109/97, ausgesprochen hat." ...

---

121. Ist aus einem Vergleiche, durch den im Verfahren wegen Erlasses einer einstweiligen Verfügung der Beklagte sich einer Strafe für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das verlangte Verbot unterworfen hat, die Zwangsvollstreckung ohne vorgängige Strafandrohung zulässig?

C.P.O. §§ 702. 775.

I. Civilsenat. Beschl. v. 19. Januar 1898 i. S. G. (Kl.) w. K. (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 3/98.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist verneint aus den nachfolgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der Kläger hatte eine einstweilige Verfügung nachgesucht, durch die dem Beklagten untersagt werden sollte, Cigaretten mit einer gewissen Ausstattung zu vertreiben. Das mit diesem Gesuche befaßte, für die Hauptsache zuständige Gericht ... hatte mündliche Verhandlung angeordnet. In dem hierzu bestimmten Termine vom 15. März 1897 haben die Parteien zu gerichtlichem Protokolle einen Vergleich geschlossen, inhalts dessen sich der Beklagte „bei Vermeidung einer fis-

kalischen Strafe von 100 ℳ, an deren Stelle im Falle der Nichtbeitreibung für je 10 ℳ ein Tag Haft treten soll, für jeden Fall der Zuwiderhandlung" verpflichtete, die Verwendung gewisser, näher bezeichneter Ausstattungen von Cigaretten zu unterlassen. . . .

Mit Eingabe vom 31. März 1897 stellte der Kläger dem Gerichte vor, daß der Beklagte zweimal, am 19. und am 23. März, durch näher angegebene Verkäufe . . . der übernommenen Verpflichtung zuwider gehandelt habe, und beantragte, gegen den Beklagten auf die vorgesehene Strafe von 200 ℳ, eventuell 20 Tage Haft zu erkennen. Das Landgericht . . . ordnete mündliche Verhandlung an, erhob einen angebotenen Zeugenbeweis und verkündete demnächst im Termine vom 21. Juni 1897 folgende Entscheidung:

„Der Beklagte wird wegen Zuwiderhandlung gegen den Vergleich vom 15. März 1897 in zwei Fällen zu einer fiskalischen Strafe von 200 ℳ, an deren Stelle im Falle der Nichtbeitreibung für je 10 ℳ ein Tag Haft tritt, und zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt."

Auf sofortige Beschwerde des Beklagten hat das Kammergericht — nachdem es ebenfalls mündliche Verhandlung angeordnet hatte — diese Entscheidung aufgehoben und den Antrag des Klägers vom 31. März 1897 zurückgewiesen, dem Kläger auch die Kosten des Verfahrens auferlegt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Klägers, die jetzt zur Beurteilung steht, erscheint zwar zulässig, aber unbegründet.

Zunächst ist den Ausführungen des Kammergerichtes darin unbedenklich beizutreten, daß das Landgericht unter Anwendung des § 775 Abs. 1 C.P.O. eine „Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren" im Sinne des § 701 C.P.O. hat treffen wollen, und daß daher die sofortige Beschwerde das allein zulässige Rechtsmittel zur Anfechtung dieser Entscheidung war.

Auch darin aber ist dem Kammergerichte beizupflichten, daß die vom Kläger nachgesuchte Zwangsvollstreckung aus dem Vergleiche vom 15. März 1897 nach §§ 703. 662. 671 C.P.O. jedenfalls nur zugelassen werden könnte, wenn der Vergleich dem Beklagten zugestellt und mit der Vollstreckungsklausel versehen ist, und daß auf beide Erfordernisse — von denen das zweite zu der Zeit, als das Kammergericht seine Entscheidung abgab, unstreitig nicht erfüllt war — in allen Vollstreckungsfällen von Amtswegen geachtet werden muß.

Fraglich kann daher nur sein, ob es dem Kläger nützen kann, daß er nachträglich mit der gegenwärtigen Beschwerde eine Ausfertigung des Vergleiches vorgelegt hat, die unterm 29. Dezember 1897 vom Gerichtsschreiber des Landgerichtes mit der Vollstreckungsklausel versehen worden ist.

Diese Frage bedarf indes keiner Entscheidung, weil der vorliegende Vollstreckungsantrag des Klägers, den das Kammergericht zurückgewiesen hat, aus einem anderen Grunde jedenfalls unzulässig ist. Im Falle des § 775 C.P.O. „muß" nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes der Verurteilung zu einer Strafe „eine Strafandrohung" vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteile nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz erlassen wird". An einer solchen Strafandrohung fehlt es hier. Die Verpflichtung, die der Beklagte in dem Vergleiche übernommen hat, besteht darin, gewisse Handlungen zu unterlassen. Will der Kläger auf Grund des § 702 C.P.O. aus diesem Vergleiche die Zwangsvollstreckung betreiben, so muß er nach § 775 zuvor auf eine richterliche Strafandrohung hinwirken, die allein die Unterlage für die demnächst eventuell auszusprechende fiskalische Geldstrafe oder Haftstrafe abgeben kann. Daß der Vergleich selbst schon eine solche Strafe nennt („bei Vermeidung" ꝛc), kann das Erfordernis der vorherigen Androhung der Strafe durch das Gericht — wenn es sich um ein Verfahren nach § 775 C.P.O. handelt — nicht ersetzen. Welche rechtliche Bedeutung dieser Klausel im übrigen inne wohnen mag, bedarf keiner Erörterung.

Hiernach stellt sich der vorliegende Antrag des Klägers, den Beklagten sofort zu einer Geld- und Haftstrafe zu verurteilen, als rechtlich unzulässig heraus. Die Beschwerde war demnach auf Kosten des Klägers zurückzuweisen, ohne daß es noch der Prüfung bedurfte, ob die Unterstellung zutrifft, daß der Vergleich, um den es sich handelt, unter § 702 Ziff. 1 C.P.O. fällt."

122. 1. Wert des Beschwerdegegenstandes, wenn gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes Zwischenurteil, welches die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten zurückgewiesen hat, Revision eingelegt ist.

2. Kann der Beklagte in der Berufungsinstanz von den Erben des Klägers, welche Ausländer sind, Sicherheit für die Prozeßkosten verlangen, wenn er ein solches Verlangen in der ersten Instanz gegenüber dem klagenden Erblasser, der ebenfalls Ausländer war, nicht geltend gemacht hat?

C.P.O. § 490 Abs. 1.

II. Civilsenat. Urt. v. 25. Januar 1898 i. S. W. (Bekl.) w. D. Erben (Kl.). Rep. II. 332/97.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war Niederländer. Seine auf Zahlung von 9904 ℳ gerichtete Klage wurde durch Urteil des Landgerichtes Köln als unbegründet abgewiesen. Nachdem der Kläger gegen dieses Urteil Berufung eingelegt hatte, ist er gestorben, und haben seine Witwe und Erben, ebenfalls Niederländer, das Verfahren aufgenommen. Vor der Verhandlung zur Hauptsache in der Berufungsinstanz beantragte der Beklagte, die Berufungskläger für verpflichtet zu erklären, Sicherheit für die Prozeßkosten zu stellen. Das Oberlandesgericht erkannte durch Zwischenurteil, daß die Berufungskläger nicht verpflichtet seien, die verlangte Sicherheit zu stellen. Die gegen dieses Urteil von dem Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Was die Zulässigkeit der Revision betrifft, so kann der Ausführung der Revisionsbeklagten (Kläger), daß dieselbe deshalb unzulässig sei, weil die zu stellende Sicherheit den Betrag von 1500 ℳ nicht übersteige, nicht beigetreten werden. Der Antrag des Beklagten in der Berufungsinstanz, die Berufungskläger (Kläger) für verpflichtet zu erklären, Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten, stellt nicht einen selbständigen Anspruch, sondern vielmehr die, verteidigend vorgebrachte, Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten (§ 247 Ziff. 4 C.P.O.) dar, über welche abgesondert verhandelt und entschieden worden

ist (§§ 248. 490 Abs. 2 C.P.O.). Diese Einrede gewährt dem Beklagten die Möglichkeit, die Einlassung auf die Klage so lange zu verweigern, bis über sie entschieden, bezw. die von ihm verlangte Sicherheit gestellt ist; sie ist also ein Verteidigungsmittel gegen die Klage selbst, woraus folgt, daß in einem Zwischenstreit über die Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheit der Streitwert dem Werte des Streitgegenstandes für die Klage entspricht. Demgemäß bestimmt auch der § 26 G.K.G., daß fünf Zehnteile der Gebühr (§§ 18—24) erhoben werden, wenn der Akt ausschließlich prozeßhindernde Einreden betrifft, und daß, wenn in solchen Fällen der Kläger abgewiesen wird, auch für eine Verhandlung zur Hauptsache nur fünf Zehnteile der Gebühr erhoben werden. Ist aber für den Streitwert des Zwischenstreites der Wert des Streitgegenstandes der Hauptsache maßgebend, so muß dieses auch für die Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes der Fall sein, wenn gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes, die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten zurückweisendes Zwischenurteil Revision eingelegt ist. Denn der Beklagte ist durch ein solches Urteil *insofern* beschwert, als dasselbe dem Kläger *die Führung des Rechtsstreites* ohne Kautionsleistung gestattet, und er sich nun auf die Klage einlassen muß. Es deckt sich daher der Beschwerdewert mit dem Streitwerte der Hauptsache. Im vorliegenden Falle beträgt aber der Streitwert der Hauptsache 9904 ℳ, und damit ist die Revisionssumme gegeben."

(Zur Sache selbst wird zunächst ausgeführt, daß das Oberlandesgericht zutreffend davon ausgegangen sei, daß der Beklagte in der ersten Instanz die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten nicht geltend gemacht habe, und dann heißt es weiter:)

„Auch der zweite Revisionsangriff, daß der Berufungsrichter den § 490 Abs. 1 C.P.O. dadurch verletzt habe, daß er die rechtliche Tragweite des Umstandes unrichtig beurteilt habe, daß in der zweiten Instanz an die Stelle des inzwischen verstorbenen Klägers dessen Witwe und Erben getreten seien, vermag die Revision nicht zu rechtfertigen. Auf die in Rede stehende prozeßhindernde Einrede konnte der Beklagte wirksam verzichten; er durfte sie daher nach § 490 Abs. 1 C.P.O. in der Berufungsinstanz nur *dann noch* geltend machen, wenn er glaubhaft machte, daß er *ohne sein Verschulden außer stande* ge-

wesen sei, sie in erster Instanz vorzubringen. Hatte der Beklagte dies nicht glaubhaft gemacht, — und er selbst behauptet eine solche Glaubhaftmachung nicht, — so wirkte der in erster Instanz eingetretene Verlust des Rechtes der Geltendmachung dieser Einrede auch in der Berufungsinstanz fort. Das Gesetz macht hierbei keinen Unterschied für den Fall, daß während des Rechtsstreites andere Personen an die Stelle des ursprünglichen Klägers treten. Dieser Wechsel in der Person des Klägers würde nur dann von Bedeutung sein, wenn der Kläger an sich für seine Person von der Sicherheitsleistung befreit gewesen, eine solche Befreiung aber bei seinen Rechtsnachfolgern nicht vorhanden wäre, indem dann die Ausnahme zutreffen würde, daß der Beklagte ohne sein Verschulden außer stande gewesen wäre, die Einrede rechtzeitig vorzubringen. Dies trifft aber in dem vorliegenden Falle nicht zu, indem nach der Ausführung des Oberlandesgerichts sowohl der ursprüngliche Kläger, als auch seine Rechtsnachfolger in der Berufungsinstanz Ausländer und als solche auf Verlangen des Beklagten zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet sind. Wenn der Beklagte bei der mündlichen Rechtfertigung seiner Revision noch Gewicht darauf gelegt hat, daß er Gründe gehabt haben könne, von dem ursprünglichen Kläger keine Sicherheit zu verlangen, aber diese Gründe gegenüber den jetzigen Berufungsklägern nicht mehr vorlägen, so erscheint dies nicht als erheblich, da, um die Einrede noch in der Berufungsinstanz geltend zu machen, es nicht darauf ankommt, daß man sie früher nicht geltend machen *wollte*, sondern darauf, daß man sie ohne Verschulden nicht geltend machen *konnte*." ...

---

123. Ist das Revisionsgericht an die Auslegung des Schiedsspruches gebunden, welche das Berufungsgericht seinem Urteile über die Klage auf Erteilung des Vollstreckungsurteiles zu Grunde gelegt hat?

II. Civilsenat. Urt. v. 25. Januar 1898 i. S. der Stadtgemeinde E. (Kl.) w. R. & Co. (Bekl.). Rep. II. 340/97.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Infolge des in Bd. 38 S. 410 der Entsch. des R.G.'s in Civils. abgedruckten Urteiles vom 18. Dezember 1896 fand erneute Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz statt, auf welche wiederum Zurückweisung der Berufung ausgesprochen wurde. Das Oberlandesgericht erachtete den Erlaß des Vollstreckungsurteiles in der Hauptsache und bezüglich des Kostenpunktes des schiedsgerichtlichen Verfahrens für unmöglich und unzulässig wegen Widersinnigkeit des Schiedsspruches; denn während derselbe in erster Linie der Klägerin unbedingt das Recht zuspreche, Entfernung der Kühlanlage und Rückerstattung des Gezahlten zu verlangen, stelle er zugleich diese Berechtigung nur als eine bedingte hin, indem er das Rücktrittsrecht für den Fall versage, daß die Beklagten die Garantiefrist angemessen verlängerten und in angemessener Frist die Mängel beseitigten. Der Widerspruch sei auch weder durch Zuhilfenahme der Gründe, noch durch die Aussagen der als Zeugen verhörten Schiedsrichter zu lösen.

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revisionsklägerin sucht das Rechtsmittel durch die Darlegung zu begründen, der Schiedsspruch sei nicht widersinnig, vielmehr dahin zu verstehen, daß eine Alternativverurteilung ausgesprochen werde mit einem den Beklagten zustehenden Wahlrechte, wonach sie die Befugnis haben sollen, durch Verlängerung der Gewährleistungsdauer und Mängelbeseitigung die Ausübung des der Klägerin zuerkannten Rücktrittsrechtes zu verhindern und ihrer für diesen Fall ausgesprochenen Verurteilung zur Rückzahlung der empfangenen Zahlungen zu entgehen. Es ist hiernach vor allem die Frage zu beantworten, ob das Revisionsgericht überhaupt befugt ist, die vom Berufungsgericht dem Schiedsspruch gegebene Auslegung einer Nachprüfung zu unterwerfen. Für Bejahung dieser Frage beruft sich die Revisionsklägerin auf den von dem erkennenden Senat in dem Urteile vom 4. Juli 1882 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 351) ausgesprochenen Rechtssatz, daß, wenn der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache erhoben ist, das Revisionsgericht an die Auslegung, welche das Berufungsgericht dem früheren Urteile gegeben hat, nicht gebunden sei. Es können jedoch die Gründe, welche zur Annahme dieses Satzes geführt haben, bei Beantwortung der jetzt vorliegenden Frage nicht für maßgebend erachtet werden, wie dies

auch schon der III. Senat des Reichsgerichtes in einem Urteile vom 26. Januar 1883 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 377) bei Aburteilung eines Falles angenommen hat, in welchem ein Schiedsspruch wegen materieller Unvollständigkeit angefochten worden war. Der Umstand allein, daß der Schiedsspruch nach § 866 C.P.O. unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteiles hat, kann nicht dahin führen, den Schiedsspruch in jeder Beziehung dem richterlichen Urteile gleich zu stellen; vielmehr besteht, trotz der erwähnten gleichen Wirkung für das Verhältnis der Parteien untereinander, — von anderen Unterschieden abgesehen — zwischen dem gerichtlichen Urteile und dem Schiedsspruche der wesentliche Unterschied, daß dem ersteren die Kraft zu jener Wirkung durch die Autorität des von der Staatsgewalt eingesetzten Richteramtes verliehen wird, während die verbindliche Kraft des Schiedsspruches auf den Vertragswillen der Parteien zurückzuführen ist. Dieser wesentliche Unterschied begründet aber gerade eine verschiedene Behandlung bezüglich der jetzt in Rede stehenden Frage. Welche Bedeutung das Revisionsgericht dem Urteile eines anderen Richters einzuräumen hat, unterliegt seiner freien Beurteilung, wogegen hinsichtlich der Frage, inwieweit er an den in der Berufungsinstanz inhaltlich festgestellten Schiedsspruch gebunden sei, keine anderen Grundsätze in Betracht kommen können, als diejenigen, welche bezüglich des vom Berufungsrichter festgestellten Vertragswillens der Parteien maßgebend sind.

Vgl. auch Kohler in Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 31 S. 320.

Ist hiernach die vom Berufungsgerichte dem Schiedsspruche gegebene Auslegung einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz so wenig unterworfen, wie die getroffene Auslegung eines Vertrages, so kann nur in Frage kommen, ob diese Auslegung etwa der Begründung entbehrt oder auf Rechtsirrtum beruht. In dieser Beziehung ist aber ein Angriff weder vorgebracht noch gerechtfertigt.

Stellt man sich auf den Boden der vom Oberlandesgericht im vorliegenden Falle dem Schiedsspruch gegebenen Auslegung, so kann die Ansicht, daß der Inhalt des Schiedsspruches ein widersinniger sei, nicht für rechtsirrig erachtet werden; denn der in erster Linie gefällte Ausspruch, wonach der Klägerin die Befugnis, Entfernung der Kühlanlage und Rückzahlung des Gezahlten zu verlangen, unbedingt

zusteht, läßt sich mit dem gleichzeitigen Ausspruch, daß diese Befugnis der Klägerin nur bedingt, und zwar unter der Bedingung zustehe, wenn Beklagte nicht unter angemessener Verlängerung der Garantiefrist die Mängel beseitigen sollten, in der That nicht vereinigen." ...

---

124. Erlangt der Gegner der armen Partei durch die Bewilligung des Armenrechtes an diese ein Recht auf Rückzahlung des von ihm vor diesem Zeitpunkte eingezahlten Kostenvorschusses?

III. Civilsenat. Beschl. v. 25. Januar 1898 i. S. B. Wwe. (Kl.) w. Schweiz. Unfall-Versicherungs-Ges. (Bekl.). Beschw.-Rep. III. 14/98.

I. Oberlandesgericht Jena.

Obige Frage ist vom Reichsgerichte verneint worden aus folgenden Gründen:

„Nachdem die Berufungsbeklagte den ihr durch den Beweisbeschluß des Oberlandesgerichtes für die beantragte Zeugenvernehmung aufgegebenen Kostenvorschuß von 200 ℳ am 23. November 1897 eingezahlt hatte, wurde durch Beschluß desselben Gerichtes vom 18. Dezember 1897 der Berufungsklägerin das Armenrecht für die Berufungsinstanz erteilt. Die Berufungsbeklagte beantragte hierauf unter Bezugnahme auf § 111 C.P.O. die Zurückzahlung des von ihr erlegten Vorschusses, wurde aber mit diesem Antrage durch den jetzt angefochtenen Beschluß unter Hinweis auf Pfafferoth, Das deutsche Gerichtskostenwesen, 6. Aufl. S. 233. 234, zurückgewiesen.

Die von ihr gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde erscheint nach § 4 G.K.G. statthaft, aber nicht begründet. Durch die Bewilligung des Armenrechtes erlangt zunächst die arme Partei nach § 107 Ziff. 1 C.P.O. wohl die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten und Auslagen, aber kein Recht auf Rückforderung der von ihr bereits berichtigten Vorschüsse. In diesem Sinne hat sich der jetzt erkennende Senat unter Hinweis auf § 87 Abs. 2 G.K.G. bereits in dem Beschlusse vom 22. April 1887 i. S. Th. w. K. Erben, welchen

auch Pfafferoth a. a. O. S. 233 citiert, bei Zurückweisung eines Antrages der armen Partei auf Zurückzahlung des von ihr nach § 81 G.K.G. für die Revisionsinstanz vor Erlangung des Armenrechtes eingezahlten Gebührenvorschusses ausgesprochen.

Im vorliegenden Falle verlangt allerdings nicht die arme Partei, sondern deren Gegner nach § 111 C.P.O. die Zurückzahlung des erlegten Auslagenvorschusses. Allein der Gegner erlangt nach § 111 die Befreiung von den im § 107 Ziff. 1 C.P.O. bezeichneten Kosten in demselben Umfange wie die arme Partei. Auch für die ihm obliegende Kosten- und Vorschußzahlung wird also das der armen Partei gewährte Armenrecht erst von der Zeit der Bewilligung ab wirksam, und giebt ihm kein Recht auf Rückzahlung der zu dieser Zeit von ihm bereits berichtigten Beträge.

Vgl. auch den Beschluß des I. Civilsenates des Reichsgerichtes in Entsch. desselben Bd. 23 S. 353."

---

125. Stellung des Prozeßgerichtes gegenüber Beweisanträgen, insbesondere einer Eideszuschiebung, durch welche der Umfang eines Schadens festgestellt werden soll, wenn die schädigende Handlung an sich feststeht.

C.P.O. §§ 259. 260.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. Januar 1898 i. S. K. (Kl.)| w. Z. Wwe. (Bekl.). Rep. I. 444/97.

I. Landgericht I München.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Für den Kläger wurden 1891 als Gebrauchsmuster „verbesserte Drahtgestelle von Klappmützen" eingetragen. Der Ehemann der Beklagten ließ Ende 1891 und Anfang 1892 in seinem Militäreffektengeschäft Militärklappmützen herstellen, zu denen den klägerischen Mustern nachgebildete, von dritten Personen unbefugt angefertigte Drahtgestelle verwendet wurden, obwohl er von dem Schutzrechte des Klägers Kenntnis erlangt hatte. Ein deshalb gegen ihn eröffnetes Strafver-

fahren wurde eingestellt, weil der Angeklagte vor der Hauptverhandlung starb. Der Kläger klagte dann gegen die Witwe als Erbin auf Ersatz des ihm durch die Handlung ihres Ehemannes erwachsenen Schadens, den er auf 3000 ℳ bezifferte, ohne die Zahl der unter Nachahmung des geschützten Musters hergestellten Mützen angeben zu können.

Die Beklagte bestritt, daß die Verwendung nachgeahmter Gestelle im Geschäfte ihres Ehemannes in größerem Umfange stattgefunden habe, da nur eine geringe Zahl solcher Gestelle angeschafft worden sei.

Sowohl in erster wie in der Berufungsinstanz fand eine umfangreiche Beweisaufnahme statt, um die Zahl der zur Verwendung gelangten nachgeahmten Drahtgestelle zu ermitteln. Durch das Berufungsurteil ist die Beklagte zur Zahlung von 300 ℳ nebst Zinsen verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus den folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht ist auf Grund des in beiden Instanzen erhobenen, ebenso umfangreichen wie eingehenden Zeugen-, Sachverständigen- und Urkundenbeweises zu der Annahme gelangt, daß die Herstellung von mehr als 72 nachgeahmten Klappmützen im Geschäfte des Ehemannes der Beklagten nicht erwiesen sei, und hat die vom Kläger beantragte Erhebung weiterer (Indizien-) Beweise hierüber mit folgender Begründung abgelehnt:

„Ebensowenig kann es auf den weiter vom Kläger angebotenen Beweis ankommen, daß entgegen den Einträgen in den Geschäftsbüchern der Beklagten eine viel größere Anzahl Klappmützen nachgemacht wurde. Das Gericht ist frei in seinem Ermessen, ob es eine beantragte Beweisaufnahme zulassen will, oder nicht; aus der obigen Darstellung ergiebt sich bereits zur Genüge, daß nach Anschauung des Gerichts, soweit ein ziffermäßiger Beweis der Natur der Sache nach geliefert werden kann, die hierfür geeigneten Beweismittel zur Benutzung kamen, und daß von einer nochmaligen Beweiserhebung ein Resultat nicht erwartet werden kann."

Ebenso hat das Berufungsgericht den vom Kläger der Beklagten darüber zugeschobenen Eid, daß in dem Geschäfte ihres Ehemannes nachgeahmte Mützengestelle nicht bloß vereinzelt, insbesondere nicht bloß 68 Stück, sondern in einer großen Anzahl verwendet oder veräußert worden sind, als unerheblich zurückgewiesen, weil von der

Beklagten nur ein Überzeugungseid gefordert werden könne, ein derartiger Eid in diesem durch § 260 C.P.O. beeinflußten Verfahren aber ohne alle Bedeutung sei, da die freie Überzeugung des Richters, gebildet durch die Würdigung aller Umstände, einem Überzeugungseide der Partei in dem jetzigen Rechtsstreite vorzuziehen sei.

Diese Erwägungen werden von dem Revisionskläger ohne Grund angegriffen, beruhen vielmehr auf richtiger Anwendung des § 260 C.P.O.

Allerdings gelten für den Beweis der schädigenden Handlung die Grundsätze des § 259 C.P.O.; allein dieses Beweises bedarf es im vorliegenden Falle nicht mehr, da von der Beklagten nicht bestritten wird, daß in dem Geschäfte ihres Ehemannes die geschützten Klappmützen des Klägers wiederholt nachgebildet worden sind. Die Bestimmung des Umfanges, den diese Nachbildungen angenommen haben, und die Ermittelung der hierdurch bedingten Höhe des dem Kläger erwachsenen Schadens aber unterfällt, wie das Reichsgericht in einer Reihe ähnlicher Fälle bereits ausgesprochen hat, dem gerade zu diesem Zwecke in § 260 C.P.O. dem Richter eingeräumten freien Ermessen.

Vgl. die Urteile des R.G.'s vom 29. April 1893 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 31 S. 88 flg.) und vom 23. Juni 1894 (Beitr. von Rassow u. Küntzel Bd. 38 S. 1217).

Das Prozeßgericht ist, wenn es sein Ermessen nach der vorbezeichneten Richtung Platz greifen läßt, an die Beweisanträge der Parteien nicht gebunden (Satz 2 des § 260), bleibt jedoch verpflichtet, diese Anträge zu würdigen und ihre Ablehnung zu begründen. Dieser Verpflichtung hat das Berufungsgericht genügt, indem es die vom Kläger vorgebrachten Indizien für einen größeren Umfang der Nachbildungen, insbesondere auch die größere, rückgängig gemachte Bestellung aus dem Januar 1893, auf welche der Revisionskläger besonderes Gewicht legt, geprüft und für sein, auf das Ergebnis der erhobenen Beweise gestütztes, Ermessen einflußlos befunden hat. In dieser Beziehung trifft also das Berufungsgericht kein Vorwurf.

Ebensowenig enthält die Ablehnung des der Beklagten zugeschobenen Eides eine Gesetzesverletzung. Bleibt es nach § 260 C.P.O. dem Gerichte überlassen, inwieweit es den auf Ermittelung des Schadensumfanges abzielenden Beweisanträgen stattgeben will, so muß dies auch von der Eideszuschiebung gelten; auch hier natürlich unter der

Voraussetzung, daß dieselbe nach ihrer Bedeutung für das richterliche Ermessen gewürdigt wird. Diese Würdigung wird, wenn es sich um die Feststellung bestimmter Handlungen des Beschädigers durch einen diesem selbst zugeschobenen Eid handelt, der Regel nach dahin führen, einen solchen Eid für erheblich zu erachten. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Zutreffend erwägt das Berufungsgericht, daß die Beklagte über die Zahl der im Geschäfte ihres verstorbenen Ehemannes vorgekommenen Nachbildungen der geschützten Klappmütze nur einen Überzeugungseid leisten könne, und es ist nicht zu mißbilligen, wenn einem solchen Eide der auf umfassender Würdigung des gesamten festgestellten Sachmateriales gegründeten richterlichen Überzeugung gegenüber keine Bedeutung beigelegt wird." . . .

---

126. Hat das Beschwerdegericht, welches auf die Beschwerde gegen den den Erlaß einer einstweiligen Verfügung ablehnenden Beschluß mündliche Verhandlung angeordnet hat, beim Nichtverhandeln des Antragstellers über die Beschwerde durch Versäumnisurteil zu entscheiden? Beschwerde gegen solches Urteil.

I. Civilsenat. Beschl. v. 29. Januar 1898 i. S. S. (Bekl.) w. E. (Kl.). Beschw.-Rep. I. 6/98.

I. Kammergericht Berlin.

Die Frage ist bejaht aus den nachfolgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Klägerin hat . . . Klage erhoben auf Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung von störenden Eingriffen in das der Klägerin als Inhaberin des Patentes Nr. 69045 zustehende Schutzrecht. Nach Zustellung der Klage hat Klägerin bei dem Prozeßgerichte den Erlaß einer einstweiligen Verfügung dahin beantragt, daß der Beklagten untersagt werde, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des anhängigen Rechtsstreites gewisse, näher bezeichnete Filter, wie die zur Herstellung solcher Filter dienenden Pressen gewerbsmäßig herzustellen, feilzubieten, zu verkaufen und zu benutzen. Das Prozeßgericht hat ohne vor-

gängige mündliche Verhandlung durch Beschluß vom 18. November 1897 den Erlaß der einstweiligen Verfügung abgelehnt. Gegen diesen Beschluß hat Klägerin durch Schriftsatz vom 13. November 1897 Beschwerde eingelegt. Das Beschwerdegericht hat durch Beschluß vom 24. November 1897 mündliche Verhandlung vor dem Beschwerdegerichte über den Antrag der Klägerin auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung angeordnet. In dem am 12. Januar 1898 anstehenden Termine zur mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin einen Vertagungsantrag gestellt, weil er auf einen Schriftsatz der Beklagten vom 8. Januar 1898 keine Erklärungen abgeben könne, und, nachdem dieser Antrag abgelehnt worden, erklärt, daß er nicht verhandeln könne. Hierauf hat der Vertreter der Beklagten den Antrag verlesen, eventuell im Wege des Versäumnisverfahrens, die gegen den Beschluß des Landgerichtes eingelegte Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen, indem er ausführte, daß in erster Linie die materielle Zurückweisung der Beschwerde geboten sei und erbeten werde. Das Beschwerdegericht hat durch Versäumnisurteil vom 12. Januar 1898 die Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die weitere Beschwerde der Beklagten mit dem Antrage, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung durch materielle Entscheidung die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin sucht auszuführen, daß die Auffassung, von der das Kammergericht bei der Behandlung der Sache ausgegangen sei, nicht gerechtfertigt erscheine. Die Beschwerde über einen Beschluß, durch den der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung abgelehnt ist, sei im Beschwerdewege zu erledigen. Das Verfahren bleibe ein Beschwerdeverfahren auch dann, wenn das Beschwerdegericht mündliche Verhandlung anordne. Das Beschwerdeverfahren aber sei ein dem Parteibetriebe entzogenes Offizialverfahren, in welchem ein Versäumnisurteil nicht ergehen könne. Die Entscheidung des Kammergerichtes sei demnach, ungeachtet ihrer Bezeichnung, ein Beschluß und daher durch weitere Beschwerde anfechtbar.

Diese Ausführungen können nicht für zutreffend erachtet werden. Wenn das gemäß § 816 C.P.O. für den Erlaß der einstweiligen Verfügung zuständige Gericht vorgängige mündliche Verhandlung anordnet, so finden für das weitere Verfahren die Grundsätze des Civilprozesses, insbesondere auch die Vorschriften über das Versäumnis-

verfahren, Anwendung. Das ergiebt sich aus der Bestimmung des § 802 Abs. 1 vgl. mit § 815 C.P.O., nach welcher in einem solchen Falle die Entscheidung durch Endurteil ergehen soll. Mit dieser in der Doktrin vorherrschenden Anschauung will sich anscheinend auch die Beschwerdeführerin nicht in Widerspruch setzen. Unstatthaft erscheint ihr nur, daß nach dem Standpunkte des Kammergerichtes das Beschwerdegericht über einen im Wege der Beschwerde angefochtenen Beschluß durch Urteil entscheidet, sowie ferner, daß hiernach ein Urteil zweiter Instanz von einem Gerichte ergeht, welches mit der Hauptsache gar nicht befaßt ist. Es ist anzuerkennen, daß die Auffassung des Kammergerichtes derartige Anomalien im Gefolge hat. Zuzustimmen ist aber dem Kammergerichte darin, daß die Entscheidung über die Beschwerde gegen den die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ablehnenden Beschluß auch eine Entscheidung über das Gesuch auf Erlaß der einstweiligen Verfügung selbst ist, und daß daher die bestimmte, allgemein lautende Vorschrift des § 802 Abs. 1 a. a. O. auch in diesem Falle Platz greifen muß. Übrigens führt die von der Beschwerdeführerin vertretene Ansicht keineswegs zu befriedigenderen Ergebnissen.

Das Reichsgericht hat die Auffassung des Kammergerichtes bereits in dem in der angefochtenen Entscheidung citierten Urteile vom 21. April 1892 gebilligt,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 29 Nr. 106 S. 402,

und hält dieselbe auch bei erneuter Prüfung für gerechtfertigt.

Ist es hiernach korrekt, daß das Kammergericht über die Beschwerde der Klägerin durch Endurteil entschieden hat, so ist die weitere Beschwerde der Beklagten unzulässig, und es bedarf keiner Erörterung, ob die Statthaftigkeit der weiteren Beschwerde nicht schon deswegen zu verneinen ist, weil die angefochtene Entscheidung vom Kammergerichte, gleichviel ob mit Recht, oder mit Unrecht, als Endurteil erlassen ist." ...

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seiten.

A. Sachregister.

A

Abandonerklärung.
S. „Rhederei".

Abschichtung; kann der Konkursverwalter das der Gemeinschuldnerin zustehende Recht, ihre Kinder abzuschichten, auch ohne die persönliche Zustimmung jener für die Konkursmasse ausüben? 44

Absonderungsrecht; ist das dem Verpächter einer Mühle zustehende Absonderungsrecht nach Ziff. 2, oder nach Ziff. 4 des § 41 K.O. zu beurteilen? 23

Aktiengesellschaft; darf von der Generalversammlung gegen den Widerspruch eines Aktionärs die Bildung eines durch das Statut nicht vorgesehenen Fonds beschlossen werden, weil er ethisch und social geboten ist? . 33

— Voraussetzungen der Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses über Dotierung eines statutenmäßig vorgesehenen Fonds 33

Aktiengesellschaft; darf dem Aktionär wegen eines befürchteten künftigen Verlustes die bilanzmäßige Jahresdividende gekürzt werden? 33

— kann die Legitimation eines Namensaktionärs zur Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses auf Grund der Einrede, daß die Übertragung auf ihn nur zum Schein erfolgt sei, bestritten werden? . . . 80

— darf ein mit schriftlicher Vollmacht eines Aktionärs Versehener wegen Mangels einer Beglaubigung der Unterschrift von der Generalversammlung ausgeschlossen werden? . . . 80

— sind Aktien nichtig, die nach Eintragung des die Kapitalserhöhung betreffenden Generalversammlungsbeschlusses ins Handelsregister, aber vor Eintragung der Erhöhung selbst ausgegeben sind? 147

Aktienstempel.
S. „Reichsstempelgesetz".

Amerikaner; Schutz des litterarischen Urheberrechtes eines solchen im Deutschen Reiche auf Grund

des Gegenseitigkeitsvertrages vom 15. Januar 1892 in Verbindung mit der Berner Konvention von 1886 112

Anerkenntnis; Bedeutung eines späteren Anerkenntnisses gegenüber der Bestimmung der §§ 147. 148 des preußischen A.L.R. I. 16 301

Anfechtung der Vorschußberechnung bei Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.
S. „Genossenschaft"; „Vorschußberechnung".

— von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses; wird der Anfechtungsanspruch im Sinne von § 3 Ziff. 2. 3 des Anfechtungsgesetzes schon dadurch rechtshängig, daß der Anfechtungsgegner eine negative Feststellungsklage in betreff des Anfechtungsanspruches erhebt? 37
S. auch „Aussonderungsrecht"; „Masseschuld".

— von Rechtshandlungen im Konkurse; findet § 27 Abs. 2 K.O. nur dann Anwendung, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 daselbst gegeben sind? . . 40

— — nähere Bestimmung der Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 K.O. 40

— — Gegenbeweis des Anfechtungsgegners im Falle des § 23 Ziff. 2 K.O. 89

— — erstreckt sich das Anfechtungsrecht im Falle des § 23 Ziff. 2 K.O. auch auf die mittels einer Pfändung noch vor der Konkurseröffnung erlangten Befriedigung? 89
S. auch „Gerichtsstand".

Anfechtungsfrist.
S. „Frist".

Anlegeplätze.
S. „Flußschiffahrt".

Annahmeverzug.
S. „Kaufvertrag".

Anwaltszwang bei der Aufnahme des Verfahrens . . . 369

Aquilische Klage wegen schuldvoller Verpfändung fremder Sachen (Gem. R.) . . 205

Armenrecht; erlangt der Gegner der armen Partei durch Bewilligung des Armenrechtes an diese ein Recht auf Rückzahlung eines von ihm vorher eingezahlten Kostenvorschusses? . 421

Arrest.
S. „Vollziehung"; „Zuständigkeit"; „Zustellungsfrist".

Auflage zu Gunsten dritter Personen als Bedingung für die Erteilung der Königlichen Genehmigung nach Maßgabe des preußischen Gesetzes vom 23. Februar 1870; Rechtswirkung derselben 304

Aufnahme des Verfahrens; Anwaltszwang dabei . . . 369

— — Zwischenurteil über dieselbe auch beim Erscheinen des Rechtsnachfolgers im Verhandlungstermine in einem gewissen Falle; Behandlung des Kostenpunktes in diesem Falle . 369

Aufrechnung im Konkurse; wird sie auch im Falle eines vor der Konkurseröffnung im voraus geschlossenen Aufrechnungsvertrages durch § 48 K.O. geregelt? 125

— — fällt auch ein vor der Konkurseröffnung geschlossener Vertrag, betreffend die jährliche Verrechnung von Pachtzinsraten gegen

Zinsen und Raten einer im Zusammenhange mit dem Pachtverhältnisse begründeten Darlehnsforderung, unter § 48 Ziff. 1 K.O.? 120

Auftrag; die von dem Beauftragten in eigenem Namen für Rechnung des Auftraggebers erworbenen Forderungen können ohne Cession von dem letzteren nicht geltend gemacht werden (Gem. R.) 86

— findet eine Klage auf das Interesse wegen Nichtausführung eines übernommenen Auftrages zum Spielen oder Wetten statt? (Preuß. R.) 256

Auseinandersetzung von Gemeinschaften im Konkurse nach § 14 K.O. 44

Auseinandersetzungssachen; wann endigt bei ihnen die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden, und beginnt diejenige der ordentlichen Gerichte? (Preuß. R.) 224

— Unterschied zwischen der eigentlichen Ausführung des Regulierungsrezesses und einer nachträglichen Regulierung (Preuß. R.) 226

Ausländer; Voraussetzungen des gewerblichen Rechtsschutzes für dieselben im Inlande . . 61

Außerehelicher Beischlaf als Grund der Verbindlichkeit zur Leistung des Unterhaltes für das sodann geborene Kind (Gem. R.) 180

— als Grund der Verbindlichkeit zur Entschädigung der geschwängerten Frauensperson (Gem. R.) 180

— steht den auf denselben von dem unehelichen Kinde und von dessen Mutter gegründeten Ansprüchen die Einrede, daß die letztere in der kritischen Zeit auch mit anderen Männern den Beischlaf vollzogen habe, entgegen? (Gem. R.) 179

Aussetzung des Verfahrens; welche Instanz ist hierfür zuständig, wenn eine durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei nach der Zustelluug eines Endurteiles, aber vor Eintritt der Rechtskraft desselben und vor Einlegung eines Rechtsmittels gegen dasselbe stirbt? . 369

— kann eine solche im Falle des § 139 C.P.O. ohne mündliche Verhandlung erfolgen? . 373

Aussonderungsrecht; kann das Anfechtungsrecht im Konkurse des Anfechtungsgegners als Aussonderungsrecht geltend gemacht werden? 5

— Anwendung desselben auf die Forderungen, die der Gemeinschuldner als Kommissionär erworben hat 86

— kein solches für Forderungen, die der Gemeinschuldner als gewöhnlicher Mandatar in eigenem Namen erworben hat . . 86

Ausstattung.
S. „Warenausstattung".

Aval; steht dem Avalisten die Einrede, daß der Hauptwechselschuldner aus seiner Verbindlichkeit entlassen sei, unbedingt zu? 57

B

Baugeldervertrag; rechtliche Natur der Cession von Ansprüchen auf Baugelder 275

— Einfluß der Subhastation des für die Baugelder verpfändeten Grundstückes 275

Bauverdingung; ist in Ansehung der Verjährung von Ansprüchen wegen Fehler eines Baues ein Unterschied zwischen absolut schlechtem und nur relativ ungeeignetem Material zu machen? (Preuß. R.) 240

Beamte; ist in § 70 G.V.G. die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für alle Ansprüche gegen Beamte wegen schuldhaften Verhaltens im Amte verordnet, bezw. zugelassen? . . 202

— nichtrichterliche; verliert ein solcher, wenn er eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Wochen verbüßt, während der Dauer der Strafe das halbe Gehalt? (Preuß. R.) . . 245

Bereicherungsklage gegen den, welcher eine bewegliche Sache des Klägers in gutem Glauben hat bei seinem Schuldner pfänden und zwangsweise versteigern lassen (Preuß. R.) 288
S. auch „Nützliche Verwendung".

Berner Konvention von 1886.
S. „Übersetzung"; „Urheberrecht"; „Verlegerschutz"; „Veröffentlichung".

Berufungsgericht.
S. „Revisionsurteil".

Beschluß; welche Arten von Beschlüssen sind als bloß prozeßleitend nach § 47 Ziff. 1 G.K.G. gebührenfrei? 380

Beschwerde, sofortige; im Zwangsvollstreckungsverfahren . 414

— ist eine solche gegen ein sich als Versäumnisurteil bezeichnende Entscheidung eines Beschwerdegerichtes zulässig, die auf die von diesem über die beantragte einstweilige Verfügung eröffnete mündliche Verhandlung ergangen ist? 425

Besitz ohne Rechtsgrund.
S. „Rechtsgrund".

Besserungsversprechen.
S. „Nachzahlungsversprechen".

Betrug; Rücktritt vom Vertrage mehreren Gegenkontrahenten gegenüber, von denen nur einer den Betrug verübt hat (Preuß. R.) 243

Bösliche Verlassung.
S. „Ehescheidung".

Bundesrat; Form der Verkündigung seiner Verordnungen . . 76

C

Cedent; ist der Cedent einer Partei wegen seiner Gewährleistungspflicht im Sinne des § 358 Abs. 1 Ziff. 4 C.P.O. bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar beteiligt? 376

Cession; Klage des Cedenten gegen den Schuldner, wenn diesem die die Cession nicht bekannt gemacht, zwischen Cedenten und Cessionar aber vereinbart ist, daß ersterer für Rechnung des letzteren das Gläubigerrecht geltend machen solle? (Preuß. R.) . . 216

— rechtliche Natur der Cession von Ansprüchen auf Baugelder 275

— rechtliche Bedeutung einer vom Schuldner der Baugelder dem Cessionar gegenüber im voraus übernommenen Verpflichtung zur Zahlung bei Fälligkeit . 275

— während Rechtshängigkeit der Forderung; behält der Cedent in solchem Falle dem Prozeßgegner gegenüber die Befugnis, über das

abgetretene Recht materiell zu verfügen? 340

Civilversorgung.
S. „Militäranwärter".

Compensatio lucri cum damno.
S. „Schadensersatz".

D

Dampfkessel; erleidet durch die Genehmigung der Anlegung von solchen auch die gegen Immissionen aus den dazu gehörigen Feuerungsanlagen gerichtete negatorische Klage eine Einschränkung nach § 26 Gew.-O.? . . . 182

Dingliche Abgaben; gehört zu den wesentlichen Merkmalen der Dinglichkeit der Belastung die periodische Wiederkehr der Abgabepflicht in bestimmten Zeitabschnitten? 266

Drainierung; Zulässigkeit der Belastung eines Familienfideikommißgutes mit einer Rate zu Drainierungszwecken ohne bezüglichen Familienschluß ungeachtet entgegenstehender Stiftungsurkunde (Preuß. R.) . . 318

E

Eheliches Güterrecht; gilt, wenn die Ehefrau wegen Konkurses des Ehemannes von der Gütergemeinschaft zurückgetreten ist, ihr Vermögen als eingebrachtes, oder als vorbehaltenes Gut? (Preuß. R.) 273

Eheprozeß; notwendige Streitgenossenschaft der Gegner des Rechtsmittelklägers bei der Ehenichtigkeitsklage nach § 590 C.-P.O.; Notwendigkeit der rechtzeitigen Zustellung der Rechtsmittelschrift an jeden dieser Streitgenossen 349

Ehescheidung; ist solche wegen böslicher Verlassung auszusprechen, auch ohne daß der Kläger den ernstlichen Willen, die Ehe fortzusetzen, nachgewiesen hat? (Gem. R.) 159

— ist solche wegen böslicher Verlassung auch dann auszusprechen, wenn der Beklagte in gutem Glauben die Herstellung des ehelichen Lebens aus einem objektiv nicht vorliegenden Grunde verweigert hat? (Gem. R.) . 161

Eheversprechen.
S. „Verlöbnis".

Eigentumsfreiheitsklage, gerichtet auf Unterlassung übermäßiger Immissionen ohne nähere Begrenzung (Gem. R.) . . 182

— Einfluß des § 26 Gew.-O. auf die Gestaltung einer solchen Klage 184

Einstellung der Zwangsvollstreckung.
S. „Zwangsvollstreckung".

Einstweilige Verfügung; Unanwendbarkeit der §§ 647. 657 C.P.O. auf eine einstweilige Verfügung, welche das Verbot einer gewissen Handlung ausspricht 383

— kann ein solches Verbot im Wege einer einstweiligen Verfügung einstweilen aufgehoben werden? 383

— Versäumnisurteil auf Zurückweisung der wider die Ablehnung einer solchen eingelegten Beschwerde, ergangen auf die vom

Beschwerdegerichte angeordnete mündliche Verhandlung . 425
S. auch „Zuständigkeit".
Eintritt in den Rechtsstreit.
S. „Übernahme".
Entmündigungsverfahren.
S. „Frist".
Entscheidungsgebühr; ist eine solche für den Beschluß zu erheben, durch welchen der Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteiles zurückgewiesen wird? 380
Erbteil der armen Witwe.
S. „Witwe".
Erfüllungsort.
S. „Gerichtsstand".
Exceptio plurium concumbentium.
S. „Außerehelicher Beischlaf".
Expromission; Fortbestand des dem Gläubiger bestellten Pfandrechtes trotz derselben (Preuß. R.) 222

F

Fahrwasser.
S. „Flußschiffahrt".
Familienfideikommiß; inwieweit ist zur hypothekarischen Belastung eines solchen ein Familienschluß erforderlich? (Preuß. R.) 318
Familienschluß.
S. „Drainierung"; „Familienfideikommiß".
Feststellungsklage; Voraussetzungen der Zulässigkeit 97
Feuerungsanlagen.
S. „Dampfkessel".
Firma; Voraussetzungen des Mißbrauches einer solchen . . 63
Flußschiffahrt; inwiefern erstreckt sich die in § 79 des preußischen A.L.R. II. 15 festgestellte Pflicht, für die Sicherheit derselben zu sorgen, auch über das eigentliche Fahrwasser hinaus, insbesondere mit Rücksicht auf Anlegeplätze? 298
Frachtvertrag.
S. „Seefrachtvertrag".
Frachtvorschuß; rechtliche Natur der auf einen solchen genommenen Seeversicherung 51
— vertragsmäßige Übernahme der Seegefahr eines solchen durch den Befrachter 51
— Rückgriff des Verfrachters wegen des auf den Frachtvorschuß entfallenden sog. indirekten Kollisionsschadens auf den Befrachter, der die Seegefahr des Frachtvorschusses übernommen hat 49
Fragerecht, richterliches; unterlassene Benutzung desselben 87. 177
Freiheitsstrafe eines Beamten.
S. „Beamte".
Frist; Verlängerung einer Frist durch Vereinbarung der Parteien; ist eine solche insbesondere in Ansehung der im § 625 C.P.O. für die Anfechtung der Entmündigung bestimmten Frist zulässig? 393
Fristberechnung in Ansehung der Anfechtung aus § 3 Ziff. 2. 3 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 37
Früchte; sind die im Mühlenbetriebe hergestellten Mühlenerzeugnisse als Früchte der Mühle anzusehen? (Gem. R.) 23

G

Gebrauchsmuster; Abgrenzung des Schutzes eines eingetragenen Gebrauchsmusters gegenüber der ge-

werblichen Herstellung und Verwertung verwandter Gebrauchsgegenstände 7

Gebrauchsmuster; muß bei der Anmeldung eines solchen die neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung, durch welche dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke gedient werden soll, angegeben werden? Und zwar in der Form eines besonders formulierten Schutzanspruches? 140

— ist der Gebrauchsmusterschutz deshalb zu versagen, weil Versuche, den Gegenstand in der bebestimmten neuen Form herzustellen, schon bekannt waren, insbesondere weil die völlig gelungene Ausführung nur in einem noch nicht bekannt gewesenen Herstellungsverfahren ihren Grund hat? 143

Genehmigung; ist ungeachtet des Erfordernisses der nachträglichen Genehmigung oder Zustimmung einer vorgesetzten Behörde oder dgl. der abgeschlossene Vertrag für den Gegenkontrahenten zunächst bindend, so lange die Genehmigung oder Zustimmung nicht schon verweigert ist? (Preuß. R.) 235

— Königliche; Rechtswirksamkeit einer als Bedingung für die Erteilung derselben zur Erbeinsetzung einer juristischen Person, insbesondere einer Kirche, gesetzten Auflage zu Gunsten dritter Personen (Preuß. R.) . 304

Generalkommissionen; wie weit reicht die Zuständigkeit derselben in Ansehung von Streitigkeiten wegen neu gebildeter Rentengüter? (Preuß. R.) 211

Generalversammlung einer Aktiengesellschaft; Legitimation des Bevollmächtigten eines Aktionärs in einer solchen . . . . . 80 S. auch „Aktiengesellschaft".

Generalversammlungsbeschluß; Anfechtung eines solchen . 33. 80

— — kann solche Anfechtung auf die ungerechtfertigte Zurückweisung des Bevollmächtigten eines anderen Aktionärs gestützt werden, wenn der letztere selbst den Beschluß nicht anficht? . 80

Genossenschaft; Versprechen, einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft beizutreten; unter welchen Voraussetzungen wirksam? 46

— — finden auf den einseitigen Widerruf eines solchen Versprechens die §§ 408. 409 des preußischen A.L.R. I. 5 und § 878 A.L.R. I. 11 Anwendung? 46

— eingetragene; Voraussetzungen der Anfechtungsklage gegen die Vorschußberechnung des Konkursverwalters einer solchen . 151

— — ist Mängel der Kenntnis der gemäß der §§ 164—167 des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889 entstandenen und bekannt gemachten Mitgliederliste im Sinne des § 168 Abs. 2 daselbst ein Hindernis rechtzeitiger Erhebung des Widerspruches? . . 151

— — gilt der Widerspruch als nach § 168 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 1. März 1889 ordnungsgemäß erhoben, wenn er beim Gerichtsschreiber angebracht ist, und dieser die Aufnahme eines Protokolles verweigert hat? 151

Gerichtskostenvorschuß; entsteht durch Bewilligung des Armenrechtes an den Gegner ein Recht auf Rückzahlung eines vorher eingezahlten solchen Vorschusses? 421

Gerichtsstand des § 690 C.P.O.; kann dieser auch bei einer Anfechtungsklage aus § 23 K.O. Platz greifen? 372

— — dauert derselbe für die Widerspruchsklage gegen die Pfändung einer Geldforderung noch nach Überweisung der letzteren zur Einziehung bis zur Zahlung des Drittschuldners fort? 371

— des Erfüllungsortes; wo ist derselbe bei einer Klage auf Schadensersatz wegen des durch mangelhafte Ausführung verursachten Zusammensturzes eines schon abgenommenen und bezahlten Bauwerkes? . . . 408

Gerichtsvollzieher.
S. „Zustellungsgebühr".

Geschmacksmuster; Erfordernisse eines solchen 101

Gesellschaft.
S. „Offene Handelsgesellschaft".

Geständnis, gerichtliches; in welchem Sinne liegt ein solches in der Erklärung, eine Thatsache nicht zu bestreiten? 268

— — Abgehen von demselben in der Berufungsinstanz . . 269

Gewährleistungspflicht des Verkäufers.
S. „Kaufvertrag".

Gewahrsam; Voraussetzung desselben im Sinne des § 14 des Einf.-Ges. zur K.O. . . 223

Gewerkschaft; ist eine solche ein Kaufmann? 55

Giroverkehr; darf eine Girobank dann noch den Auftrag eines Girokunden, dem Konto eines anderen Girokunden eine Summe gutzuschreiben und das Konto des Auftraggebers mit der gleichen Summe zu belasten, ausführen, wenn sie dem inzwischen zahlungsunfähig gewordenen Inhaber des ersteren Kontos schon erklärt hat, sie werde keine Barzahlungen mehr an ihn leisten? . . 162

Grundsteuerentschädigung; Übergang der gesetzlichen Pflicht zur Rückerstattung derselben auf den Ersteher des Grundstückes bei der Zwangsversteigerung (Preuß. R.) 308

— Vorrang des Rückerstattungsanspruches des Fiskus auch vor schon vor dem Erlasse des betreffenden Gesetzes begründeten Hypotheken 312

Gütergemeinschaft.
S. „Eheliches Güterrecht".

H

Handelsgeschäft; in welchem Sinne ist dieses in den Artt. 360. 378 H.G.B. zu nehmen? . . 88

Handelsgesellschaft.
S. „Prokura".

Handelsregister.
S. „Aktiengesellschaft"; „Offene Handelsgesellschaft".

Herkommen im Sinne des preußischen Gesetzes vom 2. März 1850, betr. die Ablösung der Reallasten ꝛc. 234

Höchst persönliche Ansprüche; gehört zu diesen eine für Kur- und Pflegekosten zuerkannte Rente? (Rhein. R.) 365

Höchst persönliche Ansprüche; ist deren Pfändung unzulässig? 368

J

Jagdbezirk; ausschließliche Vertretung der Besitzer der einen Jagdbezirk bildenden Grundstücke durch die Gemeindebehörde (Preuß. R.) 271

— Ausschließung des Rechtsweges wegen der Ansprüche einzelner Grundbesitzer auf ihren Anteil am Jagdertrage (Preuß. R.) 268

Immission.

S. „Eigentumsfreiheitsklage".

Inhaberpapier; wird ein solches dadurch zu einem Namenpapiere, daß vom Aussteller auf demselben die Einschreibung auf einen benannten Gläubiger vermerkt wird? (Gem. R.) . . . 132

S. auch „Reichsstempelgesetz".

Juristische Personen; Haftung derselben für Versehen ihrer Beamten (Preuß. R.) . . 293

— Auflage an eine solche zu Gunsten dritter Personen als Bedingung für die Erteilung der Königlichen Genehmigung zu einer Schenkung oder letztwilligen Zuwendung an die erstere (Preuß. R.) 304

K

Kaufmann; inwiefern kann der Inhaber eines Steinmetzgeschäftes ein solcher sein? . . . 87

S. auch „Gewerkschaft".

Kaufvertrag; Rechtsfolgen eines Annahmeverzuges des Käufers, insbesondere wenn dieser, aber nicht der Verkäufer Kaufmann ist 53

— kann der Verkäufer von Aktien vom Käufer auf Gewährleistung in Anspruch genommen werden, wenn die Aktien nicht ungültig, aber in ihrer Gültigkeit von der Gesellschaft beanstandet sind? 151

Kirche.

S. „Genehmigung".

Klagänderung; liegt eine solche in dem Übergange von dem Antrage auf Verurteilung zur Rechnungslegung zu dem Antrage auf Verurteilung zur Zahlung der durch die Rechnung festzustellenden Summe? . . . 7

Kleinbahnen; rechtliche Natur des von dem Unternehmer einer solchen mit dem Unterhaltungspflichtigen eines öffentlichen Weges über die Benutzung des letzteren abgeschlossenen Vertrages, durch den eine bestimmte Geldentschädigung vereinbart ist (Preuß. R.) 280

Kollisionsschade, indirekter.

S. „Frachtvorschuß"; „Seeversicherung".

Kommissionär.

S. „Schadensersatz".

Kommissionsgeschäft; Voraussetzung eines solchen, wenn der Kommittent kein Kaufmann ist 85

— Aussonderungsrecht im Konkurse zu Gunsten des Kommittenten 86

Kommunalverband als Eigentümer eines öffentlichen Weges (Preuß. R.) 282

Kompensation.

S. „Aufrechnung".

Konkurrenzverbot; Bedeutung des Versprechens, sich weder direkt noch indirekt bei einem Konkurrenzgeschäfte zu beteiligen 97

Konkurrenzverbot; Konventionalstrafe zur Sicherung eines solchen; ob Wandelpön 97
Konkurs; begründet § 14 K.O. ein Recht des Konkursverwalters auf Auseinandersetzung jeder Vermögensgemeinschaft des Gemeinschuldners mit einem Dritten? 44
S. auch „Absonderungsrecht"; „Anfechtung"; „Aufrechnung"; „Aussonderungsrecht"; „Massenschuld"; „Pachtvertrag".
Konventionalstrafe.
S. „Konkurrenzverbot".
Korrespondentreder; Befugnisse eines solchen den Mitrhedern gegenüber 3

L

Ladung; kann eine solche durch öffentliche Zustellung nur dann geschehen, wenn das zuzustellende Schriftstück einen bestimmten Antrag enthält? 329
Landesrecht; Bedeutung dieses Ausdruckes in § 107 des Militärpensionsgesetzes in der Fassung des Art. 12 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 . . 106
Landgerichte.
S. „Beamte"; „Staatsbeamte"; „Zuständigkeit".
Landstraßen.
S. „Staat".
Löschplatz.
S. „Seefrachtvertrag".

M

Mandat.
S. „Auftrag".
Mandatar.
S. „Schadensersatz".
Masseschuld; kann das Anfechtungsrecht im Konkurse des Anfechtungsgegners als Masseschuld geltend gemacht werden? . 6
Mehrheit der Forderungen; Grundsätze über die Anrechnung einer Einzelzahlung in einem solchen Falle (Rhein. R.) . . . 322
Miete; Unterschied derselben von der Pacht im Sinne des § 41 K.O. 25
— Anwendung derselben auf öffentliche Wege (Preuß. R.) . 280
— gehört zum Begriffe derselben die Ausschließlichkeit des eingeräumten Gebrauches? (Preuß. R.) 286
Mietvertrag; Wirkung der mündlichen Änderung eines schriftlichen Mietvertrages, aus der beide Teile Rechte herleiten (Preuß. R.) 254
Militäranwärter; ist die Civilversorgung derselben durch die vom Bundesrate im Jahre 1882 festgestellten und bekannt gemachten „Grundsätze" mit Gesetzeskraft geregelt? 68
— Bedeutung des Wortes „Landesrecht" in § 107 des Militärpensionsgesetzes in der Fassung des Art. 12 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 . . 106
Mitgiftversprechen; steht dem Ehemanne noch das Klagerecht aus einem solchen zu, wenn die Ehefrau wegen seines Konkurses von der Gütergemeinschaft zurückgetreten ist? (Preuß. R.) . 273
Mitrheder.
S. „Rhederei".

Mündliche Verhandlung; ist solche Voraussetzung für eine Aussetzung der Verhandlung nach § 139 C.P.O.? . . . 373
— über eine gegen die Ablehnung einer beantragten einstweiligen Verfügung eingelegte Beschwerde; kann auf solche ein Versäumnisurteil erlassen werden? . 425
Musterschutz.
S. „Gebrauchsmuster"; „Geschmacksmuster".

N

Nachzahlungsversprechen; örtliches Recht für die Beurteilung eines solchen, welches von einem im Auslande niedergelassenen deutschen Kaufmanne dort einem im deutschen Reichsgebiete niedergelassenen deutschen Kaufmanne gegeben ist 195
— Bedeutung des Ausschlusses der Klagbarkeit je nach den verschiedenen Umständen des Falles (Gem. R.) 195
Namenpapier.
S. „Inhaberpapier"; „Reichsstempelgesetz".
Namensrecht; kann dasselbe zu gewerblicher Ausnutzung übertragen werden? 61
Negatorische Klage.
S. „Eigentumsfreiheitsklage".
Nichtigkeit von Aktien.
S. „Aktiengesellschaft".
Nichtigkeitsklage.
S. „Eheprozeß".
Notar; erstreckt sich die Verpflichtung eines solchen zur Verschwiegenheit auch auf solche Geschäfte, bei denen er seine Mitwirkung abgelehnt hat? (Preuß. R.) 253
Notar; Haftung desselben auf Schadensersatz wegen mangelhafter Abfassung einer Urkunde . 314
Nützliche Verwendung; Voraussetzungen der Klage aus einer solchen, wenn diese durch eine Mittelsperson erfolgt sein soll (Preuß. R.) 260
S. auch „Bereicherungsklage".

O

Offene Handelsgesellschaft; Anspruch desjenigen Gesellschafters, der eine höhere Einlage geleistet hatte, nach Verlust des ganzen Kapitals und Auflösung der Gesellschaft auf verhältnismäßigen Ersatz des Mehrbetrages durch den anderen Gesellschafter . 29
— ist der soeben erwähnte Anspruch ohne Rücksicht auf die noch ungedeckten Forderungen von Geschäftsgläubigern fällig? . 29
— haften die Teilhaber einer Gesellschaft, die kein Handelsgewerbe betreibt, aber als offene Handelsgesellschaft ins Handelsregister eingetragen ist, den Gläubigern der Gesellschaft solidarisch? 146
S. auch „Prokura".
Öffentlichrechtliche Verpflichtung; kann eine solche vom Staate durch Vertrag auf den anderen Kontrahenten übertragen werden? 293
Örtliches Recht für die Beurteilung eines von einem im Auslande niedergelassenen deutschen Kaufmanne dort einem im deutschen Reichsgebiete niedergelasse-

nen deutschen Kaufmanne gegebenen Nachzahlungsversprechens 195

P

Pacht.
S. „Miete".

Pachtvertrag; Rechtsstellung der Gläubigerschaft, bezw. des Konkursverwalters zu einer früher vom Gemeinschuldner vorgenommenen Verpachtung, so lange noch keine Veräußerung des Pachtgrundstückes stattgefunden hat 124
— prozessuales Verhältnis der Räumungsklage des Verpächters zu der Feststellungsklage des Pächters auf Unwirksamkeit einer von jenem erklärten Aufhebung des Pachtvertrages und vorgenommenen Aufkündigung desselben 362

Patentschutz; unter welchen Umständen hat die gewerbliche Herstellung von Teilen eines patentierten Gegenstandes, die bestimmt sind, im Auslande zusammengefügt zu werden, als verbotene gewerbliche Herstellung jenes Gegenstandes selbst zu gelten? . . . 78

Pfandrecht.
S. „Expromission".

Pfändung der beweglichen Sache eines Dritten; muß, wer in gutem Glauben eine solche für sich hat vollziehen und die Sache zwangsweise versteigern lassen, dem dritten Eigentümer den Erlös herausgeben? (Preuß. R.) 288
— ist Pfändung höchst persönlicher Ansprüche zulässig? . . 368
S. auch „Zwangsvollstreckung".

Pfleger; hat ein zum Zwecke der Vertretung von Minderjährigen bei der Auseinandersetzung mit ihrem Vater bestellter Pfleger dieselben auch gegenüber der von einem Dritten unternommenen Anfechtung der zu ihrer Sicherheit bestellten Hypothek zu vertreten? (Preuß. R.) . . 248

Praesumtiones juris et de jure.
S. „Rechtsvermutungen".

Prokura; Prokurist einer offenen Handelsgesellschaft, der nur in Gemeinschaft mit einem vertretungsberechtigten Gesellschafter die Gesellschaft soll verpflichten können 17

Prozeßhindernde Einrede; ist die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten in der Berufungsinstanz deshalb, weil jetzt ausländische Erben des Klägers statt seiner in den Prozeß eingetreten sind, zulässig, wenn der Kläger selbst gleichfalls ein Ausländer war? 416
S. auch „Revisionssumme".

Prozeßkosten; Behandlung des Kostenpunktes bei einem Zwischenurteile, durch welches das nach der Zustellung eines Endurteiles, aber vor Eintritt der Rechtskraft desselben und vor Einlegung eines Rechtsmittels gegen dasselbe unterbrochene oder ausgesetzte Verfahren für aufgenommen erklärt wird . . 369

Q

Quittung; ist die Bestimmung des § 147 des preußischen A.L.R. I. 16 über die Wirkung einer

vorbehaltlosen Quittung durch Art. 60 Ziff. 2 des preußischen Einführungsgesetzes zum H.G.B. aufgehoben? 301

Quittung; stellt die erwähnte Bestimmung nur eine Rechtsvermutung auf, oder enthält sie einen durchgreifenden Rechtssatz? 301

S. auch „Anerkenntnis".

R

Rechtsgrund, verwerflicher; gilt nach rheinisch-französischem Rechte der Satz: „in pari turpitudine potior est condicio possidentis"? 326

Rechtshängigkeit; wird der Anspruch des Verpächters auf Räumung dadurch rechtshängig, daß der Pächter auf Feststellung der Unwirksamkeit der von jenem erklärten Aufhebung des Pachtvertrages und vorgenommenen Aufkündigung desselben klagt? 362

S. auch „Cession".

Rechtskraft; Beeinträchtigung der relativen Rechtskraft durch die Unzulässigkeit des Rechtsweges 268

— wird durch die Abweisung einer Klage auf Grund der Einrede des Schiedsvertrages die Existenz und Gültigkeit dieses Vertrages gegen den Beklagten rechtskräftig festgestellt? 401

Rechtsnachfolger; Übernahme des Rechtsstreites durch einen solchen, wenn es sich um widerrechtliche Immissionen von seiten des Nachbars handelt 333

— gilt als solcher im Sinne des § 237 C.P.O. auch der Rechtsnachfolger des ersten Rechtsnachfolgers? 333

Rechtsnachfolger; gilt im Sinne des § 237 C.P.O. als Rechtsnachfolger des Subhastaten nach preußischem Rechte auch der Ersteher? 333

Rechtsvermutungen und praesumtiones juris et de jure im preußischen Allgemeinen Landrecht 303

Rechtsverordnungen auf Grund einer reichsgesetzlichen Delegation; Form derselben 70

Rechtsweg; inwieweit ist bei Streitigkeiten über neu gebildete Rentengüter der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen? (Preuß. R.) 211

— Einwirkung der Unzulässigkeit desselben auf die relative Rechtskraft des Urteiles . . . 268

— Zulässigkeit desselben in preußischen Stempelstreitsachen nach dem Gesetze vom 24. Mai 1861 und nach dem Stempelsteuergesetze von 1895. 387

S. auch „Jagdbezirk".

Regulierung gutsherrlicher Rechte; Regulierungsfähigkeit der zu den Tertialgütern auf Rügen gehörenden bäuerlichen Stellen 230

Reichsgesetzblatt; müssen in diesem auch die Verordnungen des Bundesrates verkündet werden? 75

Reichsstempelgesetz; werden nach diesem stempelpflichtige Wertpapiere schon deshalb, weil auf ihnen eine Veränderung des Rechtsverhältnisses durch einen Stempelaufdruck oder anderen Vermerk zum Ausdrucke gebracht wird, von neuem stempelpflichtig? 12. 127. 137

Reichsstempelgesetz; werden nach diesem stempelpflichtige Wertpapiere durch einen eine Minderung des ursprünglichen Rechtes bekundenden Stempelaufdruck oder anderen Vermerk von neuem stempelpflichtig? . . 16. 131
— werden nach diesem stempelpflichtige Aktien durch Umwandlung aus Inhaberaktien in Namensaktien von neuem stempelpflichtig? 126
— werden nach diesem stempelpflichtige Schuld- und Rentenverschreibungen durch Umwandlung aus Inhaberpapieren in Namenpapiere oder umgekehrt von neuem stempelpflichtig? 133
— ist eine in ein Namenpapier (ohne Orderklausel) verwandelte auf den Inhaber lautende Schuld- oder Rentenverschreibung im Sinne der Tarifnummer 2 „für den Handelsverkehr bestimmt"? 132
— werden nach diesem stempelpflichtige auf den Inhaber lautende Schuld- und Rentenverschreibungen dadurch, daß auf ihnen vom Aussteller die Einschreibung auf einen benannten Gläubiger, oder dadurch, daß die Wiederaufhebung solcher Einschreibung vermerkt wird, von neuem stempelpflichtig? . 132
— werden nach diesem stempelpflichtige Schuldverschreibungen durch einen eine Herabsetzung des Zinsfußes bekundenden Stempelaufdruck oder Anhang von neuem stempelpflichtig? . 131. 134
— werden nach diesem stempelpflichtige Schuldverschreibungen durch einen eine Hinausschiebung der Verfallzeit bekundenden Stempelaufdruck oder Anhang von neuem stempelpflichtig? . 134

Rentengut.
S. „Generalkommissionen"; „Rechtsweg".

Revision; Vertragsauslegung gegen den klaren Wortlaut als Revisionsgrund 120
— ist die Revision in allen Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche gegen Beamte wegen schuldhaften Verhaltens im Amte ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig, so weit die Landesgesetzgebung in dieser Beziehung von dem Vorbehalte des § 70 G.V.G. Gebrauch gemacht hat? 202
— wie weit ist die Revision in preußischen Stempelstreitsachen seit dem Stempelsteuergesetze von 1895 ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig? 385
— nähere Bestimmung der Zulässigkeit derselben ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes bei Ansprüchen gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten . . 398
— ist das Revisionsgericht an die Auslegung gebunden, die das Berufungsgericht einem Schiedsspruche gegeben hat? . . 418

Revisionssumme; Berechnung derselben, wenn der Gegenstand der Revision die Verwerfung der Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten bildet 416

Revisionsurteil; wie weit reicht die Bindung des Berufungsgerichtes

durch die in einem aufhebenden Revisionsurteile der Aufhebung zu Grunde gelegte rechtliche Beurteilung? 166

Rhederei; inwieweit ist der Korrespondentrheder von Rhedereibeschlüssen abhängig? . . . 3

— Befreiung eines Mitrheders von der Beitragspflicht durch Aufgeben seiner Parten; kann solcher Abandon auch noch nach Antritt einer neuen Schiffsreise dann mit Wirkung erklärt werden, wenn der Mitrheder von dieser Reise erst nachträglich erfährt? . 1

S. auch „Korrespondentrheder".

Richter.

S. „Spruchrichter".

Rügen (Insel).

S. „Regulierung gutsherrlicher Rechte".

Rücktritt vom Vertrage; steht ein solcher dem Gegenkontrahenten einer durch den Gemeinde-Kirchenrat vertretenen Kirchengemeinde, wenn noch die Zustimmung der Gemeindevertretung und die Genehmigung der vorgesetzten Behörden erforderlich ist, ohne weiteres frei, so lange diese Zustimmung und Genehmigung nicht erteilt sind? (Preuß. R.) 235

S. auch „Betrug"; „Widerruf".

Rückwirkung neuer Gesetze; Voraussetzung derselben . . 313

Sachlegitimation eines Aktionärs zur Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses . 80

— des Cedenten trotz geschehener Cession (Preuß. R.) . . 216

Schadensersatz; kann ein Kommissionär oder Mandatar solchen in eigenem Namen auf Grund des Interesses seines Kommittenten oder Mandanten fordern? 172. 187

— wegen Verzuges; ursachlicher Zusammenhang; Ausgleichung des erwachsenen Schadens durch einen andererseits entstandenen Vorteil 172

S. auch „Notar"; „Staat".

Schadensumfang; freie Stellung des Prozeßgerichtes zum Beweise desselben 422

Schiedsrichterliches Verfahren; Replik der Arglist und der Rechtskraft gegen die Einrede der Unzulässigkeit desselben wegen Nichtexistenz eines Schiedsvertrages, nachdem in einem Vorprozesse wegen desselben Gegenstandes der Beklagte mit der Einrede des Schiedsvertrages durchgedrungen ist 401

— unter welchen Voraussetzungen kann eine Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens daraus hergeleitet werden, daß das Schiedsgericht gegen das von ihm selbst angeordnete Verfahren verstoßen habe? . . . 401

Schiedsspruch; kann unrichtige Auslegung eines solchen als Revisionsgrund dienen? . . 418

— Versagung des Vollstreckungsurteiles wegen Widersinnigkeit des Schiedsspruches . . 420

Schiffer.

S. „Seefrachtvertrag".

Schiffsführer eines fiskalischen Dampfers; handelt als solcher nicht notwendig als Staatsbeamter 400

Schriftform; Wirkung der mündlichen Änderung eines schriftlichen Vertrages, aus der beide Teile Rechte ableiten (Preuß. R.) 254

Schriftlichkeit als notwendige Form eines Versprechens des Beitrittes zu einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft . . . 48

Seefrachtvertrag; inwieweit ist der Schiffer verpflichtet, die Brauchbarkeit des ihm vom Empfänger angewiesenen Löschplatzes zu prüfen? 300

S. auch „Frachtvorschuß".

Seeversicherung; Haftung des Versicherers für den sogen. indirekten Kollisionsschaden . . . 51

Sicherheitsleistung.

S. „Zwangsvollstreckung".

Simulation; Einrede einer solchen zur Bekämpfung der Sachlegitimation 80

Spiel; ist das Wetten am Totalisator ein solches? . . . 259

— findet eine Klage auf das Interesse wegen Nichtausführung eines übernommenen Auftrages zum Spielen statt? (Preuß. R.) 256

Spruchrichter; inwieweit haftet derselbe nach römischem und nach gemeinem deutschen Rechte für Verschulden bei der Entscheidung? 202

— inwiefern kann in der Anwendung einer falschen Rechtsansicht ein Verschulden, insbesondere ein grobes, gefunden werden? (Gem. R.) 202

Staat; kann derselbe wegen Vernachlässigung der Pflicht, für die Unterhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit der Landstraßen und der Schiffahrt auf den schiffbaren Strömen zu sorgen, auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden? (Preuß. R.) 296

S. auch „Staatsbeamte"; „Vertrag".

Staatsbeamte; Abgrenzung der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte für Ansprüche gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten nach § 70 Abs. 3 G.V.G. und § 39 Ziff. 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zu dem letzteren . 398

Steinmetzgeschäft; Inhaber eines solchen als Kaufmann . . 87

Streitgenossen, notwendige; ihre Rechtsstellung in Ansehung von Prozeßhandlungen des Gegners und von diesem gegenüber vorzunehmenden Prozeßhandlungen 351

Streitwert; Berechnung desselben bei Klagen auf Aufhebung eines gegenseitigen Vertrages . 407

— ist derselbe für Ansprüche aus § 6 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes nach § 10 G.K.G. zu bestimmen? 412

Subhastation; Einfluß einer solchen auf die Ansprüche auf vertragsmäßig versprochene Baugelder, wenn das betreffende Grundstück für diese verpfändet ist? 275

Syndikatsklage.

S. „Spruchrichter".

T

Teilungspfleger.

S. „Pfleger".

Tertialgüter.
S. „Regulierung gutsherrlicher Rechte".
Totalisator.
S. „Wette".

U

Übergabe, symbolische; Anwendung derselben bei der Verpfändung (Preuß. R.) . 216
Übernahme des Rechtsstreites durch den Rechtsnachfolger eines Grundeigentümers, wenn es sich um widerrechtliche Immissionen von seiten des Nachbars handelt 333
Übersetzung; Voraussetzungen des Schutzes des Verlegers gegen unbefugte Übersetzungen nach der Berner Konvention von 1886 109
Umrechnung.
S. „Währung".
Umsatzsteuer von Grundstücken; gehört eine solche als Kommunalabgabe zu den das Grundstück dinglich belastenden Abgaben? (Preuß. R.) 264
Unlauterer Wettbewerb; Anwendung des § 8 des betreffenden Reichsgesetzes auf den Titel einer vor dem Inkrafttreten desselben begründeten Zeitschrift? . 19
Unpfändbarkeit einer gepfändeten Forderung; auf welchem Wege ist dieselbe geltend zu machen? 365
— liegt solche nach Art. 1166 Code civil vor bei einer für Kur- und Pflegekosten zuerkannten Rente? 365
Urheberrecht, kunstgewerbliches; Voraussetzungen desselben 101
— — Kollision eines solchen mit einem Warenzeichenrecht . 101
Urheberrecht, litterarisches; gilt im Sinne der Artt. 2 und 3 der Berner Übereinkunft von 1886 ein Werk als in einem Verbandslande erstmalig veröffentlicht, wenn es gleichzeitig in einem Nichtverbandslande veröffentlicht worden ist? 109
— — Voraussetzungen des Verlegerschutzes gegen unbefugte Übersetzungen nach den Artt. 3 und 5 der Berner Übereinkunft von 1886 109
S. auch „Amerikaner".

V

Vereinigte Civilsenate des Reichsgerichtes; Voraussetzungen der Einholung einer Entscheidung derselben 16. 375
Vergleich.
S. „Zwangsvollstreckung".
Verjährung; Abgrenzung der Voraussetzungen für die verschiedenen Verjährungsfristen in §§ 968. 969 des preuß. A.L.R. I. 11 240
Verlegerschutz; Voraussetzungen desselben in Ansehung unbefugter Übersetzungen nach der Berner Konvention von 1886 . 109
Verlöbnis; Rücktritt von einem solchen wegen Untreue des anderen Teiles oder wegen Irrtumes über die sittliche Beschaffenheit oder das Vorleben des letzteren (Gem. R.) 179
— geht der Anspruch aus einem solchen alternativ auf Ehelichung oder Entschädigung? (Gem. R.) 209
— ist bei entschiedener Weigerung der Eheschließung von seiten des Beklagten nur noch auf Entschädigung zu erkennen? (Gem. R.) 208

Vermögensrechtliche Ansprüche; Abgrenzung derselben gegen die nicht vermögensrechtlichen im Sinne des § 10 G.K.G. 413
— gehören Ansprüche aus § 6 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes zu denselben? 412
Veröffentlichung; nähere Bestimmung des Begriffes der ersten Veröffentlichung nach der Berner Konvention von 1886 . 109
Verpfändung fremder Sachen; Aquilische Klage wegen derselben (Gem. R.) 205
— eines Weinlagers durch symbolische Übergabe (Preuß. R.) 216
Versäumnisurteil in der Beschwerdeinstanz wegen abgelehnter einstweiliger Verfügung, nachdem das Beschwerdegericht mündliche Verhandlung über die Beschwerde angeordnet hat 425
S. auch „Entscheidungsgebühr".
Verschulden; inwiefern kann ein solches, insbesondere ein grobes, in der Anwendung einer falschen Rechtsansicht bei einer richterlichen Entscheidung liegen (Gem. R.) 202
Verschwiegenheit.
S. „Notar".
Versehen; Begründung eines Anspruches aus einem solchen gegen eine juristische Person . 298
Versionsklage.
S. „Nützliche Verwendung".
Vertrag, obligatorischer; inwiefern kann durch einen solchen die Verbindlichkeit vom Ermessen des Schuldners abhängig gemacht werden? (Gem. R.) . . 199
— ist ein auf Übertragung einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung gerichteter Vertrag rechtswirksam? 297
Vertragsaufhebung; Wertbestimmung für Klagen auf Aufhebung eines gegenseitigen Vertrages 407
Vertragsauslegung gegen den klaren Wortsinn als Revisionsgrund 120
Verzug.
S. „Kaufvertrag"; „Schadensersatz".
Vindikation.
S. „Zwangsversteigerung".
Vollstreckungsgegenklage.
S. „Zwangsvollstreckung".
Vollziehung eines Arrestbefehles; ist, wenn diese vor der Zustellung des Befehles erfolgt, die einwöchige Frist des § 809 Abs. 3 C.P.O. gemäß § 190 daselbst auch dann gewahrt, falls das Gesuch um öffentliche Zustellung des Arrestbefehles bereits vor der Vollziehung dem Prozeßgerichte überreicht war? . 390
Vorläufige Anordnung nach §§ 647. 657 C.P.O.; kann eine solche in Ansehung einer einstweiligen Verfügung, die eine gewisse Handlung bei Strafe verbietet, ergehen? 383
Vormundschaftsrecht; wie weit gelten neben der preußischen Vormundschaftsordnung noch die §§ 970—974 A.L.R. II. 18? 248
Vorschußberechnung des Konkursverwalters einer eingetragenen Genossenschaft; Voraussetzungen der Anfechtung einer solchen 151

W

Währung; Verhältnis der Goldwährung der späteren römischen

Kaiserzeit zur deutschen Reichswährung (Gem. R.) . . 195
Wandelpön; Konventionalstrafe bei Konkurrenzverbot als Wandelpön 97
Warenausstattung; Abgrenzung des Begriffes derselben . . . 65
— inwiefern kann eine solche bei einer gegen ein deceptives Warenzeichen gerichteten Klage in Betracht kommen? . . . 94
Warenbezeichnungen; Voraussetzungen des Rechtsschutzes für Ausländer 61
Warenzeichen; kann der Titel einer Zeitschrift als solches gelten? 21
— Klage auf Löschung eines eingetragenen Warenzeichens, das im Verkehre die Bedeutung einer Qualitätsbezeichnung hat, wegen Gefahr einer Täuschung . 91
— Kollision eines Warenzeichenrechtes mit einem kunstgewerblichen Urheberrechte . . 101
Wechsel.
S. „Aval".
Wechselzahlungen; Anfechtung derselben im Konkurse . . . 41
Weg, öffentlicher; die Benutzung eines solchen als Gegenstand eines Mietvertrages (Preuß. R.) 280
— — im Eigentum eines Kommunalverbandes (Preuß. R.) 282
Wette; Wetten am Totalisator als Spiel im Rechtssinne . . 259
— findet eine Klage auf das Interesse wegen Nichtausführung eines übernommenen Auftrages zum Wetten statt? (Preuß. R.) 256
Widerklage; ist eine solche als eventuelle, nämlich wenn sie nur für den Fall erhoben wird, daß nicht die Klage abgewiesen werden sollte, zulässig? . . 331
Widerruf des Versprechens, einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft beizutreten; welche Bedeutung kommt ihm zu? (Preuß. R.) 46
Witwe, arme; was ist hierunter im Sinne des gemeinen deutschen Erbrechtes zu verstehen? . 193
— — Begründung und Berechnung ihres Erbanspruches mit Rücksicht auf Vermögensteile, die ihr anderweitig aus dem Nachlasse ihres Ehemannes zufließen? (Gem. R.) 193
— — ist die Beschränkung ihres Erbteiles auf höchstens 100 Pfd. Gold gemeinrechtlich noch anwendbar? 194
— — Umrechnung des ihr zukommenden Höchstbetrages von 100 Pfd. Gold in deutsche Reichswährung (Gem. R.) 195

Z

Zahlung; muß der Gläubiger eine eine bestimmte Schuld in vollem Umfange tilgende Zahlung annehmen, obgleich er aus anderen Kapitalforderungen von demselben Schuldner noch Zinsen zu fordern hat? (Rhein. R.) . 322
Zeitliches Recht.
S. „Grundsteuerentschädigung"; „Rückwirkung".
Zeitschrift; kann der Titel einer solchen als Warenzeichen gelten? 21
— Titel einer solchen als Mittel unlauteren Wettbewerbes . 19
Zeugenbeweis; fällt der Cedent einer Partei als Zeuge wegen seiner Gewährleistungspflicht

unter § 358 Abs. 1 Ziff. 4 C.P.O.? 376

Zeugnisverweigerung; gehört das Mitgiftversprechen des Vaters zu den Thatsachen, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen, im Sinne des § 350 Abs. 1 Ziff. 3 C.P.O.? 345

Zuständigkeit; ist für die Anordnung eines Arrestes oder die Erlassung einer einstweiligen Verfügung als „Gericht der Hauptsache" schlechthin dasjenige Gericht zuständig, bei welchem die Hauptsache thatsächlich schon anhängig ist, oder eventuell dasjenige von diesem verschiedene Gericht, das für die Hauptsache zuständig ist? 377

— erstreckt sich die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte, so weit die Landesgesetzgebung in der fraglichen Beziehung von dem Vorbehalte des § 70 G.V.G. Gebrauch gemacht hat, auf alle Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche gegen Beamte wegen schuldhaften Verhaltens im Amte? . 202

— wie weit erstreckt sich in Preußen seit dem Stempelsteuergesetze von 1895 die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte in Stempelstreitsachen? 385

— Abgrenzung der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte für Ansprüche gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten nach § 70 Abs. 3 G.V.G. und § 39 Ziff. 2 des preuß. Ausf.-Ges. zu dem letzteren . 398
S. auch „Auseinandersetzungssachen".

Zustellung, öffentliche; ist eine solche in Ansehung eines Schriftsatzes, der eine Ladung enthält, nur dann zulässig, wenn er zugleich einen bestimmten Antrag enthält? 329

— wem ist der Beschluß, durch welchen der preußischrechtliche Anspruch eines Hypothekengläubigers auf den Subhastationserlös nach erteiltem Zuschlage gepfändet wird, zuzustellen? 395
S. auch „Vollziehung".

Zustellungsfrist des § 809 Abs. 3 C.P.O.; Wahrung derselben bei öffentlicher Zustellung des Arrestbefehles 390

Zustellungsgebühr des Gerichtsvollziehers; beträgt dieselbe, wenn der Auftraggeber und der Zustellungsempfänger beide Anwälte sind, immer nur die Hälfte des vollen Satzes? oder ist wenigstens der erstattungspflichtige Gegner immer nur diese Hälfte zu erstatten verpflichtet? . . 410

Zustimmung.
S. „Genehmigung".

Zwangsversteigerung; ist bei einer solchen die kommunale Umsatzsteuer von Grundstücken als auf dem Grundstücke ruhende gemeine Last zu behandeln? (Preuß. R.) 264

— Verschiedenheit der Wirkung der Zwangsversteigerung der beweglichen Sache eines Dritten auf den Ausschluß der Vindikation nach gemeinem Rechte und nach preußischem Landrechte . 288

— Übergang der Pflicht zur Rückerstattung der Grundsteuerentschädigung auf den Ersteher des Grundstückes (Preuß. R.) 308

Zwangsversteigerung; Erfordernisse einer über die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebote auszustellenden Urkunde (Preuß. R.) 316
S. auch „Subhastation".

Zwangsvollstreckung; darf der wegen einstweiliger Einstellung einer solchen zur Sicherung des Gläubigers hinterlegte Betrag auf Antrag des Schuldners diesem deshalb ohne weiteres zurückgegeben werden, weil auf Antrag des Gläubigers der Einstellungsbeschluß wieder aufgehoben ist? 204
— ist bei der Zwangsvollstreckung eines Versäumnisurteiles die Vollstreckungsgegenklage aus Gründen, welche vor der Zustellung des Versäumnisurteiles entstanden sind, nach § 686 C.P.O. auch noch nach Ablauf der Einspruchsfrist unzulässig 352
— kann die Einwendung der Unpfändbarkeit einer gepfändeten Forderung nur auf dem in § 685 Abs. 1 C.P.O. vorgesehenen Wege, oder auch durch einen besonderen Prozeß geltend gemacht werden? . . . 365
Zwangsvollstreckung; ist die einstweilige Einstellung einer solchen denkbar in Ansehung einer einstweiligen Verfügung, die eine gewisse Handlung bei Strafe verbietet? 383
— ist jemand bei der Pfändung des einem Hypothekengläubiger nach preußischem Recht zustehenden Anspruches auf den Subhastationserlös als Drittschuldner anzusehen, und wer? . . 395
— sofortige Beschwerde im Zwangsvollstreckungsverfahren . 414
— aus einem Vergleiche; formelle Voraussetzungen einer solchen 414
— — bedarf es, falls es sich um Erzwingung einer Unterlassung handelt, auch dann einer vorgängigen Strafandrohung von seiten des Gerichtes, wenn der Schuldner sich im Vergleiche für den Fall einer Zuwiderhandlung einer bestimmten Strafe unterworfen hat 413
S. auch „Pfändung".

B. Gesetzesregister.

1. Reichsgesetze.

a. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 31 . . . 36
Art. 41 . . . 17
Art. 43 . . 17. 18
Art. 92 . . . 31
Art. 112 . . 31
Art. 183 . . 83
Art. 185c . . 36
Art. 190 . . 84
Art. 190a . . 83
Art. 214 . . 150
Art. 215 . . 83
Art. 215a . 83. 148
Art. 215b . . 148
Art. 215c 148. 149. 150. 151
Art. 216 . . 36
Art. 217 . . 36
Art. 226 . . 149
Art. 239b . . 36
Art. 241 . . 149
Art. 271 . . 87
Art. 272 . . 87
Artt. 273. 274 . 89
Art. 278 . . 199

Art. 282 . . 55
Art. 290 . . 191
Art. 343 . 55. 56
Art. 354 . . 56
Art. 360 . 88. 191
Artt. 360 flg. . 89
Art. 368 . 87. 89
Art. 378 . 88. 89
Art. 458 . . 3
Art. 460 . . 3
Art. 463 . . 3
Art. 467 . . 3
Art. 468 . . 3. 4
Art. 593 . . 300
Art. 618 . . 51
Art. 824 . . 51
Art. 825 . . 51

b. Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Artt. 77 flg. . . 352
Art. 81 . . . 58

c. Deutsche Civilprozeßordnung.

§ 3 407
§ 6 407
§§ 6—9 . . 407
§ 8 407
§ 24 403
§ 29 403. 408. 409. 410
§ 32 410
§ 54 249
§ 59 350
§ 68 374
§ 74 370
§ 87 . . 411. 412
§ 98 411
§ 107 . 421. 422.
§ 111 . 421. 422
§ 119 . 374. 375
§ 121 . . . 330
§ 126 . . . 374
§ 129 . . . 270
§ 130 . . 87. 177
§§ 131. 132 . 381
§ 138 . . . 361
§§ 139 364. 373. 374. 375
§ 140 . . . 375
§ 168 . . . 411
§§ 173. 174 . 411
§ 180 . . . 411
§ 181 . . . 411
§ 186 . . . 330
§ 187 . . . 330
§ 188 . . 329. 330
§ 189 . . . 392
§ 190 . . 391. 392
§ 202 . . . 394
§ 212 . . . 394
§ 217 . . 370. 371
§§ 217 flg. . . 374
§ 223 . . . 370
§ 225 . 374. 375
§ 227 . . . 370
§ 229 . . . 374
§ 230 . 330. 331
§ 232 . . . 361
§ 235 259. 331. 363
§ 236 340. 341. 343. 344. 345
§ 237 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 344
§ 238 . 344. 345
§ 240 9. 10. 259. 338
§ 247 . . . 416
§ 248 . . . 417
§ 254 38. 331. 363
§ 259 . . 35. 424
§ 260 . . . 424
§§ 261. 262 . 270
§ 267 . . . 347
§ 279 . . . 259
§ 288 . 358. 359
§ 291 . . . 374
§ 292 . . . 374
§ 294 . . . 392
§ 300 . . 381. 382
§ 304 . . . 391
§ 348 . . . 348
§ 350 347. 348. 349
§§ 352 flg. . . 374
§ 356 . . . 348
§ 358 . 348. 376
§ 367 . . . 374
§ 477 . . . 391
§ 479 . . . 330
§ 480 . . . 330
§ 487 . . . 271
§ 490 . . . 417
§ 491 . . . 270
§ 494 . . . 270
§ 498 . . . 271
§ 508 . . . 202
§ 509 202. 246. 387. 390
§ 511 . 107. 112
§ 512 . . . 112
§ 514 . . . 391
§ 525 . 107. 327
§ 526 . . . 63
§ 528 . 166. 349
§ 540 . . . 391
§ 568 . . . 361
§ 575 . 358. 361
§ 582 . . . 358
§ 584 . 359. 360
§ 590 . 350. 351
§ 592 . 358. 360
§ 605 . 393. 394
§ 647 . 383. 384
§ 653 . . . 374
§ 654 . . . 374
§ 655 . . . 384
§ 657 . 383. 384
§ 662 . . . 414
§ 665 . . . 345
§§ 665—667 . 345
§ 668 . . . 366
§ 671 . 345. 414

§ 685 366. 367. 368
§ 686 352. 353. 355. 356. 366
§ 690 289. 290. 372
§ 701 . . . 414
§ 702 . 414. 415
§ 703 . . . 414
§ 709 . . . 393
§ 720 . . . 291
§ 730 . . . 396
§ 737 . . . 373
§ 749 . . . 366
§ 754 . . . 397
§§ 758 flg. . . 292
§ 764 . . . 292
§ 774 . 161. 209
§ 775 . 414. 415
§ 799 . . . 380
§ 800 . . . 359
§ 802 . 392. 427
§ 804 . . . 374
§ 807 . 374. 384
§ 808 . 383. 384
§ 809 391. 392. 393
§ 814 359. 360. 385
§ 815 359. 383. 427
§ 816 . 379. 426
§ 818 . . . 384
§ 819 . 384. 385
§ 821 . . . 379
§ 860 . . . 405
§ 866 . . . 420
§ 867 . . . 405

d. Einführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung.

§ 15 . . . 396

e. Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 . . . 271
§ 70 202. 203. 388. 399
§ 137 . . 16. 375

f. Deutsche Konkursordnung.

§ 1 274
§ 2 125
§ 14 45
§ 17 125
§ 23 . . 42. 90. 170
§ 24 39
§ 25 39
§ 27 . . 41. 42. 43
§ 28 41
§ 35 87
§ 38 87
§ 41 24. 25. 26. 27. 28. 29
§ 48 121. 124. 125
§ 52 6

g. Einführungsgesetz zur Deutschen Konkursordnung.

§ 14 223

h. Deutsches Gerichtskostengesetz.

§ 4 421
§ 10 413
§ 18 381
§ 26 417
§§ 26. 27 . . 381
§ 47 . . 381. 382
§ 81 422
§ 87 421

i. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 367 . . . 325
§ 585 . . . 27

k. Deutsches Handelsgesetzbuch von 1897.

§ 252 . . . 84
§ 287 . . . 150
§ 383 . . . 88
§ 392 . . . 88
§ 406 . . . 88

I. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1867. 26. Juli. Verfassung des Norddeutschen Bundes (B.G.Bl. S. 1).
— — Art. 2 76
— — Art. 17 76

1867. 26. Juli. Verordnung, betr. die Einführung des Bundesgesetzblattes für den Norddeutschen Bund (B.G.Bl. S. 24) . 76

1870. 11. Juni. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken (B.G.Bl. S. 339).
— — § 6 113
— — § 18 119
— — § 21 119

1871. 16. April. Verfassung des Deutschen Reichs (R.G.Bl. S. 63).
— — Art. 2 . . 70. 75. 76.
— — Art. 5 76
— — Art. 7 . . 70. 74. 76
— — Art. 17 76

1871. 27. Juni. Gesetz, betr. die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine ꝛc (R.G.Bl. S. 275). 71
— — § 1 71
— — §§ 2—57 71
— — § 58 . . 70. 71. 74. 75
— — §§ 58—112 . . 71
— — § 64 71
— — § 75 . 70. 71. 74. 75
— — § 77 70. 71. 73. 74. 75. 77
1873. 31. März. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (R.G.Bl. S. 61).
— — §§ 48 flg. . . . 107
— — § 154 203
1874. 4. April. Gesetz, betr. einige Abänderungen und Ergänzungen des Gesetzes vom 27. Juni 1871 über die Pensionierung und Versorgung von Militärpersonen ꝛc. (R.G.Bl. S. 25) . . . 71
— — § 10 . . . . 71. 75
1874. 30. November. Gesetz über den Markenschutz (R.G.Bl. S. 143).
— — § 20 64
1876. 11. Januar. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen (R.G.Bl. S. 11) 104
1878. 24. Juni. Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher (R.G.Bl. S. 166).
— — § 2 411
1879. 21. Juli. Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens (R.G.Bl. S. 277).
— — § 3 . 38. 39. 40. 249.
— — § 4 38
— — § 7 7
1879. 23. Juli. Gesetz, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der Gewerbeordnung (R.G.Bl. S. 267).
— — Art. 4 § 38. . . 386
1881. 1. Juli. Gesetz, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben (R.G.Bl. S. 185) 130. 136
— — Tarif Befreiung cc zu Ziff. 2 14. 128. 129. 137
— — „ Befreiung b zu Ziff. 3 14. 128. 129
1882. 25. März. Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern (Centralbl. für das Deutsche Reich S. 123) 70. 71. 73. 74. 75
— — § 1 73
— — §§ 2—11 . . . 73
— — §§ 12—22 . . . 73
— — § 21 . . . . 73. 77
— — §§ 23 flg.. . . . 73
1883. 19. April. Übereinkunft zwischen Deutschland und Frankreich, betr. den Schutz an Werken der Litteratur und Kunst (R.G.Bl. S. 269).
— — Art. 2 113
1883. 1. Juli. Gewerbeordnung (R.G.Bl. S. 177).
— — § 16 . . . 183. 185
— — § 18 186
— — § 24 . . . 185. 186
— — § 26 . . 183. 184. 185
— — § 37 284
— — § 38 386
1885. 3. Juni (29. Mai). Gesetz, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben (R.G.Bl. S. 179) 16. 130. 136

1885. 3. Juni. Tarif Befreiung cc zu Ziff. 2 14. 129. 137
— — Tarif Befreiung b zu Ziff. 3 14. 129
1886. 9. September. Übereinkunft, betr. die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Litteratur und Kunst (R.G.Bl. von 1887 S. 493) 112
— — Art. 2 112. 113. 114. 115
— — Art. 3 112. 113. 115. 116. 117. 118. 119
— — Art. 5 112. 113. 117. 119
— — Art. 11 . 112. 115. 116
1889. 1. Mai. Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (R.G.Bl. S. 55).
— — § 9 48
— — § 15 . . . 47. 48. 49
— — § 99 154
— — § 100 155
— — § 101 155
— — § 102 154
— — § 104 . . 154. 155
— — §§ 164—167 . . 155
— — § 165 155
— — § 168 155. 156. 157. 158
— — §§ 169. 170 . . 157
1890. 5. August. Allgemeine polizeiliche Bestimmungen über die Anlegung von Dampfkesseln (R.-G.Bl. S. 163) . . . 185
1891. 7. April. Patentgesetz (R.-G.Bl. S. 79).
— — § 4 79
— — § 20 142
1891. 1. Juni. Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern (R.G.Bl. S. 290).
— — § 1 . . . . 12. 141
— — § 2 . . 12. 141. 142
— — § 3 . . . . 12. 141
— — § 4 141
— — § 6 . . . . 12. 141
1892. 15. Januar. Übereinkommen zwischen dem Reich und den Vereinigten Staaten von Amerika über den gegenseitigen Schutz der Urheberrechte (R.G.Bl. S. 473) 114
— — Art. 1 112
1893. 22. Mai. Gesetz, betr. einige Abänderungen und Ergänzungen der Militärpensionsgesetze vom 27. Juni 1871 und vom 4. April 1874 ꝛc (R.G.Bl. S. 171).
— — Art. 12 § 107 107. 108
1894. 27. April. Reichsstempelgesetz (R.G.Bl. S. 381) 127. 130. 136. 139. 140
— — § 1 13
— — § 6 13. 15. 127. 129. 130. 137
— — § 33 . . . 132. 389.
— — Tarif Ziff. 1a . . 13
— — „ „ 1. 2 . 14
— — „ „ 1—3 . 139
— — „ „ 2a 133. 134
— — „ „ 2b . . 135
— — „ „ 3b 132. 133
— — „ „ 4 . . 139
— — „ „ 4a 2 133. 138
1894. 9. Mai. Gesetz, betr. die Abänderung des § 41 der Konkursordnung (R.G.Bl. S. 439) 27. 29
1894. 12. Mai. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen (R.G.Bl. S. 441) 66. 103
— — § 4 93
— — § 9 . . . . 93. 94
— — § 12 . . . . 21. 93
— — § 14 . . 62. 63. 65. 93
— — § 15 . . . . 66. 94
— — § 20 105
— — § 23 . . . . 64. 93
— — § 24 103
1896. 4. Mai. Zusatzakte, durch welche die Artikel 2, 3, 5, 7, 12 und 20 der Übereinkunft vom

9. September 1886 ꝛc abgeändert werden (R.G.Bl. von 1897 S. 759).
1896. 4. Mai. Art. 1, II (Art. 3) 118
1896. 27. Mai. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes (R.G.Bl. S. 145) 21. 22
— — § 1 . . . . . 63. 413
— — § 6 413
— — § 8 . . 21. 22. 63. 65
— — § 16 63
1897. 8. März. Gesetz, betr. die Kündigung u. Umwandlung d. vierproz. Reichsanleihe (R.G.Bl. S. 21) 139
— — § 11 138
1897. 24. März. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (R.G.Bl. S. 97).
— — § 37 397
— — § 92 397

2. Gemeines Recht.

a. Institutionen.

L. 4 Tit. 5 de obl. quae quasi ex del. pr. 204

b. Pandekten.

L. 2 Tit. 8 qui satisd. cog. l. 9 200
„ 2 „ 11 si quis caut. l. 14 189
„ 3 „ 5 de neg. gest. l. 2. l. 6 § 3 (l. 5 § 5). l. 11 (10). l. 36 (35). l. 5 pr. l. 29 (28) 207
„ 3 „ 5 de neg. gest. l. 28 (27) 189
„ 5 „ 1 de jud. l. 15 § 1 204
„ 9 „ 2 ad leg. Aquil. l. 27 § 21 207
„ 13 „ 1 de cond. furt. l. 3. l. 10 pr. 206
„ 17 „ 1 mand. l. 8 § 3 189
„ 17 „ 2 pro soc. l. 6. 77 199
„ 17 „ 2 pro soc. l. 79 200
„ 18 „ 5 de contr. emt. l. 7 pr. 199
„ 23 „ 3 de jure dot. l. 69 § 4 199
L. 38 Tit. 1 de op. lib. l. 30 pr. 199
„ 44 „ 7 de obl. et act. l. 5 § 4 204
„ 44 „ 7 de obl. et act. l. 8 199
„ 45 „ 1 de verb. obl. l. 17 l. 108 § 1 199
„ 45 „ 1 de verb. obl. l. 81 § 1 189
„ 46 „ 2 de novat. l. 31 § 1 59
„ 50 „ 13 de extr. cogn. l. 6 204
„ 50 „ 17 de reg. jur. l. 22 § 1 199

c. Codex.

L. 7 Tit. 49 de poena jud. l. 2 204

d. Novellen.

Nov. 53 c. 6 . . . 193. 194
„ 117 „ 5 . . . 193. 194

e. Reichsgesetz des alten Reiches.

Kammergerichtsordnung von 1555. Teil III Titel 53 §§ 4. 5. 6. 10 204

3. Französisches Recht.

Code civil.

Art. 1131 327
Art. 1166 . . . 366. 367. 368
Art. 1247 409
Art. 1253 . . . 324. 325. 326
Artt. 1253—1256 . . . 324
Art. 1254 323. 324. 325. 326
Art. 1255 324
Art. 1256 324
Artt. 1382. 1383 . . . 410
Art. 2093 369

4. Landesrecht.

Preußen.

a. Allgemeines Landrecht.

Einleitung § 86 259
Teil I Titel 2 § 125 . . 286
„ „ 2 § 126. 127 . 309
„ „ 3 § 20 . . . 296
„ „ 4 § 84 . . 245
„ „ 4 § 85 . . 245
„ „ 5 § 101 . . 239
„ „ 5 § 156 255. 256
„ „ 5 § 270 . . 259
„ „ 5 § 271 . . 56
„ „ 5 § 285 . . 259
„ „ 5 § 286 . . 259
„ „ 5 § 292 . . 259
„ „ 5 § 310 . . 259
„ „ 5 §§ 408. 409 49
„ „ 5 § 450 . . 245
„ „ 6 §§ 10 flg. . 296
„ „ 6 § 25 . . . 303
„ „ 7 § 64 . . 223
„ „ 7 § 65 . . 223
„ „ 7 §§ 111. 112 224
„ „ 11 § 98 54. 55. 56
„ „ 11 § 102 . . 56
„ „ 11 §§ 376. 377 220
„ „ 11 § 393 . . 220
„ „ 11 § 402 . . 220
„ „ 11 § 412 . . 279
„ „ 11 § 413 . . 220
„ „ 11 §§ 413 flg. . 220
„ „ 11 § 577 . . 259
„ „ 11 § 578 . . 259
„ „ 11 § 581 . . 259
„ „ 11 § 837 . . 303
„ „ 11 § 842 . . 303
„ „ 11 § 843 . . 303
„ „ 11 § 878 . . 49
„ „ 11 §§ 954. 955 242
„ „ 11 §§ 954—958 242
243
Teil I Titel 11 §§ 956—958 242
„ „ 11 § 968 241. 242. 243
„ „ 11 § 969 241. 242. 243
„ „ 11 § 907 242. 243
„ „ 11 § 1048 . . 346
„ „ 13 § 26 . . 258
„ „ 13 § 62 . . 258
„ „ 13 § 63 . . 258
„ „ 13 § 154 . . 191
„ „ 13 § 230 290. 292
„ „ 13 § 262 290. 292
„ „ 13 § 264 290. 292
„ „ 13 § 265 290. 292
„ „ 14 § 381 . . 220
„ „ 14 § 399 . . 222
„ „ 14 §§ 399—401 220
„ „ 14 § 404. 405 220
„ „ 15 §§ 28 flg. . 292
„ „ 15 § 42 . . 289
„ „ 15 §§ 45. 46 . 289
„ „ 16 §§ 15. 67. 68 278
„ „ 16 §§ 72. 73 . 289
„ „ 16 § 133 . . 303
„ „ 16 § 143 . . 303
„ „ 16 § 146 . . 303
„ „ 16 § 147 303. 304
„ „ 16 § 148 . . 303
„ „ 16 § 178 . . 259
„ „ 16 § 467 . . 222
„ „ 16 §§ 471 flg. . 222
„ „ 20 § 80 . . 290
„ „ 20 §§ 104. 105 224
„ „ 20 § 244 . . 224
„ „ 20 § 253 . . 224
„ „ 20 § 274 222. 223
„ „ 20 §§ 337 flg. . 222
„ „ 20 § 338 . . 223
„ „ 20 §§ 339. 340 223
„ „ 20 §§ 480. 481 122
„ „ 21 § 229 . . 283
„ „ 21 § 258 283. 287
„ „ 21 § 269 255. 256

Teil I Titel 21 § 291 . . 287
„ „ 22 §§ 11. 12 . 286
Teil II Titel 1 § 205 . . 274
„ „ 1 § 261 . . 274
„ „ 1 §§ 261 flg. . 274
„ „ 1 § 421 . . 273
„ „ 1 § 432 . . 273
„ „ 2 § 233 . . 348
„ „ 2 § 308 . . 348
„ „ 15 § 7 . . 285
„ „ 15 § 11 296. 297
„ „ 15 § 12 296. 297. 298
„ „ 15 § 79 295. 296. 297 298
„ „ 18 §§ 970—974 250 251

b. Allgemeine Gerichtsordnung.

Teil III Titel 7 § 23 . . 253

c. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1817. 20. Juni. Verordnung wegen der Organisation der Generalkommissionen ꝛc (G.S. S. 161) 226
— — § 3 227
— — § 20 226
— — §§ 140. 143. 149 226
— — §§ 158. 166. 168 226
— — §§ 171. 200 . . 228
— — §§ 196 flg. 225. 227
— — § 201 227
— — § 202 226
— — § 203 226
— — § 205 . . 225. 228
1820. 17. Mai. Kabinettsorder ꝛc 246. 247. 248
1821. 7. Juni. Gesetz über die Ausführung der Gemeinheitsteilungs- und Ablösungsordnungen (G.S. S. 83).
— — § 10 225
1822. 7. März. Gesetz wegen der Stempelsteuer. (G.S. S. 57) 386 390
1822. 7. März. § 6 . . 287
— — Tarif 387
1834. 30. Juni. Verordnung wegen des Geschäftsbetriebes in den Angelegenheiten der Gemeinheitsteilungen ꝛc (G.S. S. 96) 226
— — § 7 . . . 225. 227
— — § 12 228
1840. 15. Februar. Gesetz über Familienschlüsse bei Familien-Fideikommissen, Familienstiftungen und Lehnen (G.S. S. 20).
— — § 1 319
— — § 22 320
1845. 11. Juli. Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariats-Instrumenten (G.S. S. 487).
— — § 19 . . . 253. 254
1850. 31. Januar. Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat (G.S. S. 17).
— — Artt. 98. 117 . . 247
1850. 2. März. Gesetz, betr. die Ablösung der Reallasten und die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse (G.-S. S. 77).
— — §§ 36 flg. . . . 265
— — § 74 231. 232. 233. 234
— — §§ 76 flg. . . . 231
1850. 2. März. Gesetz, betr. die Errichtung von Rentenbanken (G.S. S. 112).
— — § 18 310
— — §§ 18—27 . . . 310
1850. 7. März. Jagdpolizeigesetz (G.S. S. 157).
— — § 9 271
— — § 11 270

1852. 21. Juli. Gesetz, betr. die Disciplinarvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc (G.S. S. 465) 246. 247
— — §§ 48 flg. . . . 246
— — § 51 247
— — § 52 247
— — § 100 247
1855. 8. Mai. Konkursordnung (G.S. S. 321).
— — § 97 125
1861. 24. Mai. Gesetz, betr. die Erweiterung des Rechtsweges (G.S. S. 241) 246. 387. 389. 390
— — § 6 246
— — § 11 . . . 387. 389
1861. 24. Juni. Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche (G.S. S. 449).
— — Art. 60 303
1870. 23. Februar. Gesetz, betr. die Genehmigung zu Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen ꝛc an Korporationen und andere juristische Personen (G.S. S. 118).
— — §§ 1. 2 306
1872. 5. Mai. Gesetz über den Erwerb des Eigentums ꝛc (G.S. S. 433).
— — § 1 215
— — § 12 312
— — § 31 122
1872. 5. Mai. Grundbuchordnung (G.S. S. 446).
— — § 29 400
1873. 10. September. Kirchengemeinde- und Synodalordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen (G.S. S. 417).
— — § 22 236
— — § 23 237
1873. 10. September § 31 236
1875. 2. Juli. Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen ꝛc (G.S. S. 561) 267
— — § 15 266
1875. 5. Juli. Vormundschaftsordnung (G.S. S. 431).
— — § 46 239
— — § 86 . . 250. 251. 252
— — § 91 250
— — § 95 251
— — § 102 251
1875. 8. Juli. Gesetz, betr. die Ausführung der §§ 5 und 6 des Gesetzes vom 30. April 1873 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände (G.S. S. 497).
— — §§ 18 flg. . . . 282
1875. 12. Juli. Gesetz, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger ꝛc (G.S. S. 518).
— — § 4 239
1876. 3. Juni. Gesetz, betr. die evangelische Kirchenverfassung in den acht ältern Provinzen der Monarchie (G.S. S. 125).
— — Art. 21 236
— — Art. 24 236
1876. 9. September. Verordnung über die Ausübung der Rechte des Staats gegenüber der evangelischen Landeskirche der acht älteren Provinzen der Monarchie (G.S. S. 395).
— — Art. I 236
— — Art. III 236
1877. 5. September. Verordnung, betr. den Übergang der Verwaltung der Angelegenheiten der evangelischen Landeskirche auf den Evangelischen Ober-Kirchenrat und die Konsistorien der acht

älteren Provinzen der Monarchie (G.S. S. 215).
1877. 5. September. Art. I 236
1878. 24. April. Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz (G.S. S. 230).
— — § 39 246. 387. 388. 390. 399. 400
1879. 24. März. Ausführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung (G.S. S. 281).
— — § 16 396
1879. 13. Mai. Gesetz, betr. die Errichtung von Landeskultur-Rentenbanken (G.S. S. 367).
— — § 32 319
1880. 18. Februar. Gesetz, betr. das Verfahren in Auseinandersetzungssachen (G.S. S. 59).
— — §§ 1. 2 225
— — § 93 225
— — §§ 104 flg. . . . 225
1881. 17. März. Gesetz, betr. das Pfandleihgewerbe (G.S. S. 265) 386
1883. 13. Juli. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G.S. S. 131).
— — § 22 . . . 310. 312
— — § 27 310
— — § 28 . . . 264. 310
— — § 29 310
— — § 40 . . 310. 312. 397
— — § 56 311
— — § 57 397
— — § 83 316
— — §§ 104 flg. . . . 397
— — § 106 311
— — § 107 397
— — § 108 311
— — § 113 398
— — § 115 397
— — § 117 398
1883. 13. Juli. §§ 128. 129 398
1883. 1. August. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (G.S. S. 237).
— — § 106 270
1889. 19. Mai. Gesetz, betr. Abänderung mehrerer Bestimmungen der Gesetzgebung über die Stempelsteuer (G.S. S. 115).
— — § 1 287
1891. 3. Juli. Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie (G.S. S. 233).
— — § 74 272
1891. 7. Juli. Gesetz, betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern (G.S. S. 279).
— — § 12 212. 213. 214. 215
1892. 12. Juni. Gesetz, betr. die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Rechte in Neu-Vorpommern und Rügen (G.S. S. 127) 231
1892. 18. Juli. Kirchengesetz, betr. die kirchliche Aufsicht über die Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden (G.S. von 1893 S. 25. Kirchliches Gesetz- und Verordnungs-Blatt von 1893 S. 9).
— — § 1 236
1892. 28. Juli. Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen (G.S. S. 225) . 283. 284
— — § 1 285
— — § 2 284
— — § 3 . 281. 282. 284
— — § 6 282. 283. 284. 285. 287
— — § 7 285
1893. 8. März. Allerhöchste Verordnung wegen Ausführung des Kirchengesetzes vom 18. Juli 1892, betr. die kirchliche Auf-

sicht ꝛc (Kirchliches Gesetz- und Verordnungs-Blatt S. 12).
1893. 8. März. Art. I . 236
— — Art. II 236
1893. 14. Juli. Gesetz wegen Aufhebung direkter Staatssteuern (G.S. S. 119).
— — § 7 309
— — § 10 309
— — § 11 309
— — § 14 309
— — § 17 309
— — §§ 18 fl. . . 311. 313
— — § 19 312
— — § 23 311
— — § 24 310
— — § 25 . 309. 312. 313.
— — § 26 . . . 310. 313
— — § 30 . . . 309. 313
1893. 14. Juli. Kommunalabgabengesetz (G.S. S. 152).
— — § 13 265
— — § 18 265
— — § 23 265
— — § 24—27 265. 267. 268
— — § 25 268
1895. 31. Juli. Stempelsteuergesetz (G.S. S. 413) . 386
— — § 26 . . . 387. 388
— — Tarif Pos. 77 . . 387

Braunschweig.

1864. 3. August. Gewerbegesetz (Gesetz- und Verordn.-Sammlung S. 145) 183

Elsaß-Lothringen.

1836. 21. Mai. Loi portant prohibition des Loteries (Bulletin des Lois du Royaume de France, IXe Série, Tom. 12 p. 185) 327

Hamburg.

1867. Allgemeine Seeversicherungs-Bedingungen.
— — § 69 51
— — § 70 51
1879. 23. April. Gesetz, betr. Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes (G.S. S. 83).
— — § 75 202
1888. 11. Mai. Gesetz, betr. die Organisation der Zollverwaltung (G.S. Abt. III S. 24).
— — § 12 107

Sachsen (Königreich).

Bürgerliches Gesetzbuch.
— — § 790 191
— — § 1753 360

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

		Seite
1895.	Urt. v. 28. Juni i. S. v. Sch. (Kl.) w. v. Sch. Ehefr. (Bekl.). Rep. III. 112/95	159
1896.	Urt. v. 24. Oktober i. S. A. (Kl.) w. R. (Bekl.). Rep. I. 361/96	1
1897	Urt. v. 22. Mai i. S. preuß. Domänenfiskus u. v. E. (Provokaten) w. D. (Provokanten). Rep. V. 395/96	230
„	Urt. v. 29. Mai i. S. R. (Kl.) u. W. (Revisionskl.) w. den preuß. Fiskus (Bekl. u. Revisionsbekl.). Rep. V. 4/97	230. 333
„	Urt. v. 19. Juni i. S. B. (Bekl.) w. die Kirchengemeinde St. S. u. St. N. zu W. (Kl.). Rep. V. 143/97	235
„	Urt. v. 12. Juli i. S. H. (Kl.) w. Vorstand u. Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft A. L.- u. Straßenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. I. 146/97	33
„	Urt. v. 17. September i. S. P. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. III. 403/96	211
„	Urt. v. 18. September i. S. M. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. I. 98/97	78
„	Beschl. v. 2. Oktober i. S. Ma. u. Gen. (Kl.) w. Mi. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 143/97	329
„	Urt. v. 3. Oktober i. S. F. u. Gen. (Kl.) w. L. u. Gen. (Bekl.). Rep. V. 83/96	224
„	Urt. v. 4. Oktober i. S. Kl. (Bekl.) w. Ko. u. Ehefr. (Kl.). Rep. VI. 140/97	345
„	Urt. v. 7. Oktober i. S. C. (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. IV. 43/97	340
„	Urt. v. 7. Oktober i. S. A. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. VI. 147/97	331
„	Urt. v. 8. Oktober i. S. O. (Bekl.) w. Vorschußverein zu Fl. (Kl.). Rep. II. 167/97	37
„	Urt. v. 9. Oktober i. S. Sch. (Bekl.) w. R. & Sch. Konkursverw. (Kl.). Rep. I. 173/97	216
„	Urt. v. 11. Oktober i. S. D. (Bekl.) w. Staatsanwaltschaft (Kl.) und D. Ehefr. (Bekl.). Rep. VI. 156/97	349
„	Urt. v. 12. Oktober i. S. Reichsbank (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. II. 169/97	162. 240

		Seite
1897.	Urt. v. 15. Oktober i. S. K. (Bekl.) w. v. d. H. u. Gen. (Kl.). Rep. II. 172/97	352
"	Urt. v. 15. Oktober i. S. Cz. (Bekl.) w. Cz. Konkursverw. (Kl.). Rep. II. 177/97	40
"	Urt. v. 15. Oktober i. S. M. (Kl.) w. M. Ehefr. (Bekl.). Rep. III. 116/97	161
"	Urt. v. 15. Oktober i. S. Vorschußverein zu L. S. (Kl.) w. H. Nachl. Konkursverw. (Bekl.). Rep. III. 134/97	5
"	Urt. v. 16. Oktober i. S. Gr. R. K. (Kl. u. Widerbekl.) w. Tr. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. I. 183/97 . . . . 7.	356
"	Urt. v. 18. Oktober i. S. sächs. Staatsfiskus (Bekl.) w. Aktiengesellschaft C. F. (Kl.). Rep. VI. 111/97	12
"	Urt. v. 18. Oktober i. S. G. (Kl.) w. J. (Bekl.). Rep. VI. 133/97	240
"	Urt. v. 18. Oktober i. S. L. (Kl. u. Widerbekl.) w. L. Ehefr. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. VI. 154/97	357
"	Urt. v. 18. Oktober i. S. St. (Kl.) w. Ehel. H. (Bekl.). Rep. VI. 265/97	362
"	Urt. v. 22. Oktober i. S. C. (Bekl.) w. E. (Kl.). Rep. II. 168/97 . . . . . 322.	365
"	Urt. v. 22. Oktober i. S. M. Ehel. (Bekl.) w. Sch. Ehel. (Kl.). Rep. V. 108/97	243
"	Urt. v. 27. Oktober i. S. Frhr. v. L. (Kl.) w. S. (Bekl.). Rep. I. 211/97	19
"	Urt. v. 28. Oktober i. S. der Hamburger Turnerschaft von 1816 (Bekl. u. Antragstellerin) w. H. Wwe. u. Gen. (Antragsgegner). Rep. VI. 380/97	369
"	Urt. v. 29. Oktober i. S. preuß. Steuerfiskus (Kl.) w. H. Erben (Bekl.). Rep. II. 193/97	245
"	Urt. v. 29. Oktober i. S. Ringofen-Ziegelei-Vereinigung B. (Kl.) w. Bl. & Co. u. Gen. (Bekl.). Rep. II. 188/97	17
"	Urt. v. 29. Oktober i. S. Kn. (Bekl.) w. Kreis-Spar- und Darlehnskasse zu S. (Kl.). Rep. II. 204/97	322
"	Urt. v. 29. Oktober i. S. O. (Bekl.) w. D. Konkursverw. (Kl.). Rep. III. 156/97	371
"	Urt. v. 29. Oktober i. S. Stadt H. (Kl.) w. F. Konkursverw. (Bekl.). Rep. III. 248/97 . . . . . 23.	171
"	Urt. v. 30. Oktober i. S. E. (Bekl.) w. Br. (Kl.). Rep. I. 219/97	29
"	Urt. v. 1. November i. S. R. gesch. Ehefr. Konkursverw. (Kl.) w. die Vormünder der Tochter R. (Bekl.). Rep. VI. 163/97 . . . . . 44.	171

		Seite
1897.	Urt. v. 2. November i. S. Z. u. Gen. (Bekl.) w. K. Erben (Kl.). Rep. II. 192/97	248
„	Urt. v. 3. November i. S. der Molkereigenossenschaft G. (Kl.) w. N. (Bekl.). Rep. I. 222/97. 46.	252
„	Urt. v. 4. November i. S. D. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VI. 187/97	253
„	Urt. v. 4. November i. S. Sch. (Kl.) w. J. Ehel. (Bekl.). Rep. VI. 193/97	254
„	Urt. v. 6. November i. S. F. (Bekl.) w. v. Br. (Kl.). Rep. I. 229/97	256
„	Urt. v. 6. November i. S. S. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. I. 230/97	49
„	Urt. v. 9. November i. S. Gewerkschaft L. (Kl.) w. Aktiengesellschaft B. (Bekl.). Rep. II. 207/97	53
„	Urt. v. 10. November i. S. Aktiengesellschaft J. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 235/97	80
„	Urt. v. 10. November i. S. St.-P.-Kreditbank (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. I. 254/97	57
„	Urt. v. 13. November i. S. Liebig Extract of Meat Comp. Lim. (Kl.) u. Frhr. v. L. (Nebenintерv.) w. O. (Bekl.). Rep. I. 188/97 . . . . . 61.	178
„	Urt. v. 13. November i. S. B. U. Aktiengesellsch. (Kl.) w. Sch. & Co. (Bekl.). Rep. I. 237/97 . . . 60.	172
„	Urt. v. 15. November i. S. St. (Kl.) w. F. (Bekl.). Rep. IV. 184/97	179
„	Beschl. v. 15. November i. S. H. (Kl.) w. Aktiengesellschaft W. (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 93/97	373
„	Urt. v. 18. November i. S. K. & Co. (Kl.) w. E. (Bekl.). Rep. VI. 271/97	376
„	Urt. v. 19. November i. S. Nordd. Zuckerraff. Fr. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.). Rep. III. 186/97 . . . 61.	182
„	Urt. v. 20. November i. S. Z. (Kl.) w. Z. (Bekl.). Rep. I. 200/97	65
„	Urt. v. 22. November i. S. J. (Kl.) w. H. Konkursm. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI. 175/97	260
„	Urt. v. 25. November i. S. Sch. (Kl.) w. Reichspostfiskus (Bekl.). Rep. IV. 46/97	68
„	Urt. v. 25. November i. S. der Mitteldeutschen Kreditbank (Kl.) w. Sch. & Z. u. C. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 182/97 . . . . . 78. 187.	263
„	Urt. v. 29. November i. S. L. Ehefr. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. IV. 337/97	377

		Seite
1897.	Urt. v. 1. Dezember i. S. Schw. (Kl.) w. Schl. Konkursverw. (Bekl.). Rep. I. 278/97	85
"	Urt. v. 4. Dezember i. S. M. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. I. 392/97 . . . . . 97.	380
"	Beschl. v. 7. Dezember i. S. Rhein. H.-B. (Kl.) w. Eheleute M. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 188/97	380
"	Urt. v. 7. Dezember i. S. R. Wwe. (Bekl. u. Widerkl.) w. Geschw. H. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. III. 212/97	191
"	Urt. v. 7. Dezember i. S. H. Konkursverw. (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. II. 248/97	89
"	Urt. v. 8. Dezember i. S. Nationalbank für Deutschland (Bekl.) w. v. R. (Kl.). Rep. I. 272/97	401
"	Urt. v. 8. Dezember i. S. N. (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. I. 293/97	91
"	Urt. v. 8. Dezember i. S. Stadtgemeinde S. (Bekl.) w. H. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 168/97	264
"	Urt. v. 9. Dezember i. S. H. u. K. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. IV. 154/97 . . . . . 268.	383
"	Urt. v. 9. Dezember i. S. K. (Kl.) w. Kr. Ehel. (Bekl.). Rep. VI. 239/97	273
"	Beschl. v. 11. Dezember i. S. D. G.-Aktiengesellschaft (Kl.) w. S. (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 104/97	383
"	Urt. v. 11. Dezember i. S. J. P. (Kl. u. Widerbekl.) w. O. P. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. I. 269/97	195
"	Urt. v. 11. Dezember i. S. J. (Kl.) w. Bl. & Schr. (Bekl.). Rep. I. 280/97	275
"	Urt. v. 13. Dezember i. S. N. Berl. Pferdebahn-Aktiengesellsch. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 159/97	280
"	Urt. v. 13. Dezember i. S. Sch. (Kl.) w. P. (Bekl.). Rep. VI. 235/97 . . . . . 202.	385
"	Urt. v. 14. Dezember i. S. L. (Kl.) w. C. (Bekl.). Rep. II. 230/97	326
"	Beschl. v. 15. Dezember i. S. B. (Bekl.) w. Br. (Kl.). Rep. I. 427/97	205
"	Urt. v. 15. Dezember i. S. Aktiengesellsch. E. (Kl.) w. J. (Bekl.). Rep. V. 139/97	288
"	Urt. v. 16. Dezember i. S. W. (Kl.) w. preuß. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. IV. 164/97	385
"	Urt. v. 16. Dezember i. S. J. u. Gen. (Kl.) w. S. Ehefr. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 170/97	390
"	Urt. v. 17. Dezember i. S. F. (Bekl.) w. O., M. J. & Co. (Kl.). Rep. II. 235/97	109

Seite

1897. Urt. v. 18. Dezember i. S. Vereinigte Zündwarenfabriken Z.-H. (Kl.) w. U. Zündholz- u. Wichsefabriken (Bekl.). Rep. I. 288/97 101
„ Urt. v. 20. Dezember i. S. der Stadtgemeinde Königsberg (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VI. 262/97. 293
„ Urt. v. 20. Dezember i. S. des hamburgischen Staates (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. VI. 263/97 106
„ Urt. v. 21. Dezember i. S. S. (Kl.) w. Staatsanwaltschaft (Bekl.). Rep. III. 232/97 393
„ Urt. v. 22. Dezember i. S. M. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. V. 160/97 395
„ Urt. v. 23. Dezember i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VI. 268/97 398
„ Urt. v. 28. Dezember i. S. W. (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. III. 221/97 301
1898. Urt. v. 3. Januar i. S. K. (Kl.) w. kathol. Pfarrgemeinde zu A. (Bekl.). Rep. IV. 181/97 304
„ Urt. v. 5. Januar i. S. v. D. Konkursverw. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 288/97 . . . . . 120. 406
„ Beschl. v. 7. Januar i. S. G. (Kl.) w. S. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 208/97 407
„ Urt. v. 7. Januar i. S. R. W. & Co. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 187/97 126
„ Urt. v. 8. Januar i. S. L. & H. L. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft für Feinmechanik (Kl.). Rep. I. 303/97 . . . 140
„ Urt. v. 11. Januar i. S. S.-D. (Kl.) w. J. & Co. (Bekl.). Rep. II 323/97 408
„ Urt. v. 13. Januar i. S. Dr. O. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 196/97 308
„ Urt. v. 13. Januar i. S. der hamburgischen Deputation für indirekte Steuern und Abgaben (Bekl.) w. die Hypotheken-Bank in Hamburg (Kl.). Rep. VI. 420/97 . . 131. 208
„ Beschl. v. 14. Januar i. S. B. (Kl.) w. Kr. & Br. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 202/97 410
„ Urt. v. 15. Januar i. S. G. H. (Kl.) w. H. H. (Bekl.). Rep. I. 324/97 143
„ Urt. v. 17. Januar i. S. K. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. IV. 199/97 314
„ Urt. v. 17. Januar i. S. Sch. (Bekl.) w. unverehel. N. (Kl.). Rep. VI. 291/97 208
„ Urt. v. 17. Januar i. S. C. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VI. 299/97 146

		Seite
1898.	Beschl. v. 18. Januar i. S. R. (Kl.) w. K. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 10/98	412
„	Urt. v. 19. Januar i. S. K. & Co. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. I. 326/97	147
„	Beschl. v. 19. Januar i. S. G. (Kl.) w. K. (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 3/98	413
„	Urt. v. 21. Januar i. S. E.'er Gewerbebank Konkursverw. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. II. 291/97	151
„	Urt. v. 25. Januar i. S. Sp. E. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. III. 238/97	134
„	Urt. v. 25. Januar i. S. W. (Bekl.) w. D. Erben (Kl.). Rep. II. 332/97	416
„	Urt. v. 25. Januar i. S. der Stadtgemeinde E. (Kl.) w. R. & Co. (Bekl.). Rep. II. 340/97	418
„	Beschl. v. 25. Januar i. S. B. Wwe. (Kl.) w. Schweiz. Unfall-Versicherungs-Ges. (Bekl.). Beschw.-Rep. III. 14/98	421
„	Urt. v. 26. Januar i. S. K. (Kl.) w. Z. Wwe. (Bekl.). Rep. I. 444/97	422
„	Urt. v. 28. Januar i. S. N. (Kl.) w. W. (Bekl.). Rep. IV. 385/97	318
„	Beschl. v. 29. Januar i. S. S. (Bekl.) w. E. (Kl.). Beschw.-Rep. I. 6/98	425

Zusammenstellung

der

im vierzigsten Bande

mitgeteilten Entscheidungen

nach

Oberlandesgerichtsbezirken.

Augsburg . . . 29.
Bamberg . . . (22.) 50. (73.)
Berlin . . . . . 6. 8. 9. 13. 20. 21. 24. 27. 28. 33. 36. 39. 58. (60.) 67. (68.) 70. 71. 72. 74. 75. 77. 78. 83. 84. 84. 91. 92. 93. 98. 102. 103. 104. (105.) (107.) 108. 110. 115. 120. 121. 126.
Braunschweig (18.) 49.
Breslau . . . . 3. 26. 37. (96.) 113.
Celle . . . . . 7. 41. 42. (44.) 51. 112.
Colmar . . . . 88.
Dresden . . . . 4. 23. 94. 97.
Frankfurt a./M. 2.
Hamburg . . . 12. 14. 16. (17.) 19. 25. 30. 34. 38. (45.) 46. (47.) 52. 53. 54. (55.) 56. 100. (109.)
Hamm . . . . . 5. 15. 32. 48. 82. 90. 95. (116.) 117. 119. 123.
Jena . . . . . 124.
Karlsruhe . . . 31.
Kassel . . . . . 35.
Köln . . . . . 40. 66. (86.) 87. 99. 106. 118. 122.
Königsberg . . 80. 114.
Marienwerder 76.
München . . . . 125.
Naumburg . . . 43. 62. (63.) 65. 69. 111.
Posen . . . . . 10. 11. 64. 79. 85. 89.
Rostock . . . . . 101.
Stettin . . . . . 1. 57. 59. 81.

Oberlandeskulturgericht Berlin . . . 61.

Berichtigungen.

Vierter Band.

S. VI Z. 1 v. u. statt „Prozeßfähigkeit" lies „Parteifähigkeit".
„ VII „ 21 v. o. statt „3,23" lies „4.31".
„ 154 „ 6 v. u. statt „einer" lies „seiner".
„ 198 „ 13 v. u. statt „921" lies „931".
„ 199 „ 10 v. o. statt „3,23" lies „4,21".
„ 200 „ 14 v. u. statt „3,23" lies „4,21".
„ „ „ 9 v. u. statt „3,23" lies „4,21".
„ 403 „ 8 v. o. statt „3,23" lies „4,21".
„ 463 Sp. 1 Z. 16 v. o. statt „3,,23" lies „4,,21".
„ „ „ „ „ 17 v. o. füge hinter „199" hinzu „403".
„ „ „ „ „ 18 v. o. statt „jura" lies „jure".

Sechster Band.

S. 206 Z. 2 v. u. statt „520" lies „526".

Neunter Band.

S. 367 Z. 14 v. o. statt „Anlaß" lies „Anhalt".

Zehnter Band.

S. 99 Z. 16 v. o. statt „verschieden" lies „verschiedenen".

Zwölfter Band.

S. 168 Z. 5 v. u. statt „99" lies „199".

Dreizehnter Band.

S. 450 Sp. 2 Z. 5 v. u. statt „persönliche Klage" lies „Verjährung persönlicher Klagen".

Vierzehnter Band.

S. 186 Z. 5 v. o. streiche „3".
„ „ „ 12 v. o. statt „moveretur" lies „moreretur".
„ 322 „ 3 v. o. statt „Kläger" lies „Gegner".
„ 323 „ 11 v. o. statt „Abs. 1" lies „Abs. 2".
„ 348 „ 2 v. o. statt „213" lies „231".
„ 447 Sp. 1 Z. 4 v. o. statt „345" lies „346".
„ 463 „ 2 „ 2 v. o. statt „Erb=" lies „Erbe=".
„ „ „ „ „ 5 v. o. statt „Einführungsordnung" lies „Einführungsverordnung".

Sechszehnter Band.

S. 355 Z. 8 v. o. streich „Rep.“.

Achtzehnter Band.

S. 384 Z. 11 v. u. statt „56“ lies „54“.

Zwanzigster Band.

S. 423 Z. 4 v. u. statt „10. Februar“ lies „23. Februar“.
„ 466 „ 2 v. u. statt „10. Februar“ lies „23. Februar“.

Einundzwanzigster Band.

S. 65 Z. 3 v. u. statt „Frankfurt a. M.“ lies „I Berlin“.
„ „ „ 2 v. u. statt „Oberlandesgericht“ lies „Kammergericht“.
„ 409 „ 11 v. o. „beendigt“ lies „erledigt“.
„ 469 Sp. 1 Z. 1 v. o. schieb vor „68“ ein „12.“.
„ „ „ „ „ 5 v. u. streich „Frankfurt a. M. 12.“.

Sechsundzwanzigster Band.

S. 458 Sp. 2 Z. 20 v. o. schieb nach „consuet.“ ein „c. 10“.
„ „ „ „ „ 22 v. o. schieb nach „uxorem“ ein „c. 4“.

Siebenundzwanzigster Band.

S. 78 Z. 10 v. o. statt „24. Januar“ lies „18. Februar“.
„ 252 „ 6 v. o. statt „24. Januar“ lies „18. Februar“.
„ 464 „ 12 v. u. statt „24. Januar“ lies „18. Februar“.

Achtundzwanzigster Band.

S. 300 Z. 14 v. o. statt „5. Oktober“ lies „3. Oktober“.
„ 465 „ 21 v. o. statt „5. Oktober“ lies „3. Oktober“.

Neunundzwanzigster Band.

S. 414 Z. 6 v. o. statt „VI“ lies „IV“.

Generalregister zu Band 1—30.

S. 890 Sp. 3 Z. 22 v. u. statt „12“ lies „22“.

Einunddreißigster Band.

S. 447 Sp. 1 Z. 6 v. u. statt „200“ lies „260“.

Zweiunddreißigster Band.

S. 330 Z. 1 v. o. statt „704“ lies „309“.
„ 462 „ 21 v. u. statt „IV“ lies „VI“.

Dreiunddreißigster Band.

S. 468 Z. 3 v. o. statt „I. 3" lies „1, 3".

Fünfunddreißigster Band.

S. 144 Z. 9 v. u. statt „Unverehelichten" lies „Unverehelichter".
„ 421 „ 3 v. o. statt „475" lies „479".

Sechsunddreißigster Band.

S. 166 Z. 16 v. u. statt „ihm" lies „ihr".
„ 177 „ 8 v. u. statt „Konsulargerichtes" lies „Konsulates".
„ 178 „ 18 u. 19 v. o. statt „Konsulargerichtes" lies „Konsulates".

Siebenunddreißigster Band.

S. 403 Z. 5 v. u. statt „7" lies „1".
„ 434 Sp. 2 Z. 6 v. u. statt „Akten" lies „Aktien".

Achtunddreißigster Band.

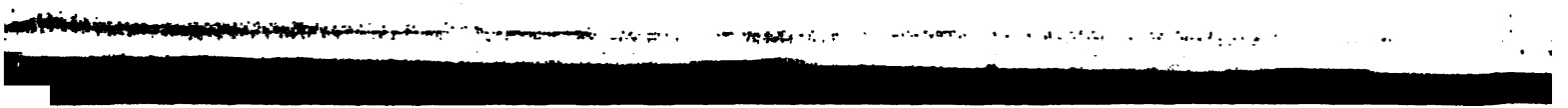
S. 147 Z. 7 v. o. schieb zwischen „und" und „war" ein „die Anrechnung".
„ 256 „ 10 v. u. statt „Beklagten" lies „Kläger".

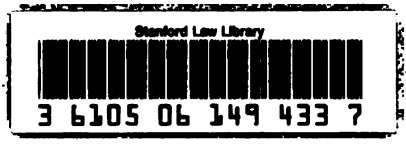
Neununddreißigster Band.

S. 5 Z. 9 v. o. statt „1. 2" lies „2. 3".
„ 46 „ 8 v. u. statt „Bd. 31 Nr. 161, Bd. 35 Nr. 163" lies „Bd. 45 Nr. 163".
„ 158 „ 14 v. u. statt „4" lies „II. 4".
„ 174 „ 7 v. o. vor „nicht" setze „ist".
„ 189 „ 7 v. u. statt „3" lies „23".
„ 309 „ 1 v. u. statt „unten Nr. 91 S. 367" lies „oben Nr. 71 S. 281".
„ 311 Seitenüberschrift statt „Ehefrau" lies „Ehemann".
„ 391 Z. 1 v. u. statt „selbstverändlich" lies „selbstverständlich".
„ 431 „ 4 v. o. statt „März" lies „Mai".
„ 453 Sp. 2 Z. 5 v. u. statt „d" lies „e".
„ 458 „ 1 „ 1 v. o. schieb nach „1883." ein „30. Juli".

Vierzigster Band.

S. 61 Z. 1 v. o. statt „B." lies „B. U. Aktiengesellsch.".
„ „ „ 1 v. o. statt „Sch." lies „Sch. & Co.".
„ 101 „ 5 v. o. statt „288/96" lies „288/97".
„ 135 „ 4 v. o. statt „1897" lies „1898".
„ 225 „ 9 v. u. statt „Gemeinheitsteilung" lies „Gemeinheitsteilungen".
„ 230 „ 9 v. o. statt „28. April" lies „29. Mai".
„ 306 „ 11 v. u. statt „8" lies „88".
„ 407 hinter Z. 4 v. o. einzuschieben:
„I. Landgericht Arnsberg.
II. Oberlandesgericht Hamm."




Stanford Law Library
3 6105 06 149 433 7